کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب: شرح نقایه — عربی

مصنف / مؤلف: متن از عبدالله بن مسعود و شرح از ابی المکارم بن عبدالله

خطی / ~~چاپی~~: نسخ و نستعلیق ۲۳ سطری

سال ~~طبع~~ یا تحریر: .... عدد اوراق: ۳۸۷

جزء کتب: فقه .... شماره: ۳۵۸

شماره عمومی: ۸ ۶ ۴ ۲ .... شماره قبض: ....

واقف: میرزا حاجی قاضی .... تاریخ وقف: ۱۰۰۱

طول: ۲۶ .... عرض: ۵/۱۸ سانتیمتر

شرح وقایه

شناسنامه آسیب شناسی

نسخه شناسی

عنوان	شرح نقایه		
درجه نفاست	نفیس	خطی ✓ / چاپ سنگی	
تعداد اوراق	۳۸۷	اندازه	۲۶×۱۸
قطع	وزیری	شماره اموالی	۲۴۶۸

آسیب شناسی و اقدامات مرمتی

درصد تخریب اوراق	۱۰ ○ ۲۰ ○ ۵۰ ○ ۸۰ ○	از هم پاشیدگی عطف	دارد ○ / ندارد ✓
نیاز به جعبه	دارد ○ / ندارد ✓	نوع آفت	شیمیایی ○ / زیستی ○ / فیزیکی ○
نیاز به جلد سازی	دارد ○ / ندارد ✓	نیاز به مرمت جلد	دارد ○ / ندارد ✓
نیاز به مرمت اوراق	دارد ○ / ندارد ✓	نیاز به دوخت عطف	دارد ○ / ندارد ✓
نیاز به لکه گیری	دارد ○ / ندارد ✓	نیاز به گردگیری	دارد ○ / ندارد ✓
نیاز به آفت زدایی	دارد ○ / ندارد ✓	نیاز به اسیدزدایی	دارد ○ / ندارد ✓

بررسی کنندگان: ۱. ۲. ۳.

تاریخ بررسی: ۸۹/۷/۱۹

اقدامات انجام شده:

تاریخ اقدام:

شرح وقایه الشه

كتاب شرح المولى ابي المكارم بن عبد الله بن محمد القوهي
على مختصر صدر الشريعة من كتاب وقاية الرواية
لجده برهان الشريعة محمود بن صدر الشريعة ... عبيد الله بن مسعود ... الحنفي في فقه
الحنفية وهذا الشرح ممزوج بالمتن

در علم فقه

٢٥٨

٨٧ ورق

...من مرقا بين استطعت فاستطعت فاطوف
...من فردا بين الله رب العزة يا طهو يا طهو طهو سلو
الخبوح شنوخ اختبتبوسا القديم الازلي الابدي ان الذين
فتنوا المؤمنين والمؤمنات ثم لم يتوبوا فلهم عذاب جهنم
ولهم عذاب الحريق انشدكم يا معشر الجن ان لا تضروا حامل
هذا الكتاب فلان بنت فلانه وان تتركوه في حرز الله وحمايته
بحق سليمان بن داود وبحق محمد وآله اجمعين

٦	٧	٢
١	[illegible]	[illegible]
[illegible]	٣	[illegible]

فلان بن فلان

قال النبي عليه السلام الصبحة تمنع الرزق

قال النبي صلى الله عليه وسلم خصال

از مولانا حافظ الدين كبير است كه حق و باطل را در اعتقادات و صواب و خطا را در فرعيات و عمليات مذهب ما حق است و احتمال خطا ندارد و مذهب خصم باطل است و احتمال صواب ندارد ...

فهرست كتب كتاب شرح مختصر الوقاية في فقه الحنفية

كتاب الطهارة ٣ — كتاب الصلوة ١٩ — كتاب الزكوة ٥٧ — كتاب الصوم ٦٦ — كتاب الحج ٧٣ — كتاب النكاح ٨٦
كتاب الرضاع ٩٧ — كتاب الطلاق ٩٨ — كتاب العتاق — كتاب الولاء — كتاب المكاتب — كتاب الايمان
كتاب البيع — كتاب الشفعة — كتاب القسمة — كتاب الهبة — كتاب الاجارة — كتاب العارية — كتاب الوديعة
كتاب الغصب — كتاب الرهن — كتاب الكفالة — كتاب الحوالة — كتاب الوكالة — كتاب الشركة — كتاب المضاربة
كتاب المزارعة — كتاب احياء الموات — كتاب الوقف — كتاب الكراهية — كتاب الاشربة — كتاب الذبائح
كتاب الاضحية — كتاب الصيد — كتاب اللقيط — كتاب المفقود — كتاب القضاء — كتاب الشهادة — كتاب الاقرار
كتاب الدعوى — كتاب الصلح — كتاب الحدود — كتاب السرقة — كتاب الجهاد — كتاب الخلافة — كتاب الديات
كتاب الاكراه — كتاب الحجر والماذون — كتاب الوصايا — فصل الخنثى

کتابخانه آستان قدس

نحمدك يا من شرع لنا احكام الدين القوايم وهدانا به
المبعوث بالملة الحنيفية البيضاء محمد المصطفى سيد زمرة الرسل وخاتم
اشرف الانام وشافع الانام عليه وعليهم منك التحية والسلام وبعد فان المختصر الذي الفه الامام الهمام
صدر الشريعة والاسلام اعلى الله تعالى مقامه في دار السلام هو المنتخب النافع لمدارك محصول النقاية
والوجيز الجامع لمعالم احكام الدين الازهر الكافي للهداية الى كنز خزانة كل مبسوط كامل الوافي بالنصاب
المغني عن دخيرة جواهر كل محيط شامل مائز مختار الاجناس وخلاصة الفصول الا وهو حاو عليه ولا مح
ما ترى افيدة من الناس تهوى اليه وقد طالما خالج قلبي ان ارتب له من الحواشي ما يكشف عن وجوه خرايده
اللثام ويبرز بارزه من وراء الاكمام مظهر الزوايد درره عن تحت الاصداف وموضح الفوايد نكته عن جلباب
الاصداف حتى تكون لكل عليل شفاء ودواء ولكل غليل شفاء وزواء وتذكرة مني للاخوان وهدية لخلص
الخلان ثم كلما سوفني قلة البضاعة عن الاقدام يشوقني صدق الهمة الى ذلك المرام فشرعت في ذلك
لحمل التوفيق من الله الهادي سواء الطريق واضفت اليه من المسايل ما قد مس الحاجة اليها نقلا عما
اشتهر من الكتب المعتمد عليها متصديا للاشارة الى ما هو المختار للفتوى من المسايل حسب ما يتيسر لي
الاطلاع عليه من تبيان الاماثل ملتزما استكشاف قول الامام المطلبي الشافعي في كل باب لتحقق اهل
المذهبين من ذلك الكتاب سالكا فيه طريق الايجاز بلا اخلال حايدا عنان البيان عن مسلك
الاكثار والاملال والمامول ممن عثر على عثار او غبر على غبار ان يحمله بعد التدبر بالاصلاح ملحوظا
وبعين العناية ملحوظا ومن الله التوقي عن الخطل الخطب الجسيم وما النصر الا من عند الله العزيز الحكيم قال
المص رحمه الله بسم الله الرحمن الرحيم افتتح كتابه بالتسمية ثم التحميد عملا بحديث الابتداء واقتفاء بكتاب الله
الحمد المجيد والحمد هو الوصف بالجميل على قصد التجميل لغة والفعل المنبي عن تعظيم المنعم عرفا وهذا
هو الشكر لغة وهو عرفا صرف العبد جميع ما اعطاه الله تعالى الى ما خلق لاجله قيل والى هذا المعنى
اشير في قوله تعالى وقليل من عبادي الشكور والله اسم لذات الواجب بالذات جل ذكره رافع
اعلام الشريعة هي الطريقة المبينة بلسان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وتلك الطريقة تسمى شرعا
وشريعة من حيث اظهار الشارع اياها ودخول الخلق فيها ونيل الارواح منها الحيوة الشر مدية

نظرا

نظرا الى المعاني اللغوية لغة وتسمى دينا من حيث انقياد الخلق لها من دانه انقاده وملة من حيث املال
الشارع اياها على الخلق من امللت الكتاب اي امليته والاعلام جمع علم اما بمعنى الراية على تشبيه الشريعة
بسلطان عالي القدر له رايات فهي استعارة مكنية وذكر الاعلام تخييل والرفع ترشيح واما بمعنى
العلامة فالمراد بها ما يدل على تمكن الشريعة وتوجهها كصلوة الجمعة والعيدين واقامة الحدود و
نحوها ورفعها اعلانها واظهارها او ما يدل على احكام الشريعة وتفاصيلها من الكتاب والسنة والاجماع
والقياس ورفعها جعلها بحيث تهتدي اليها العقول والافهام وتنتهي اليها العلوم والاحكام وقد
يقال انه بمعنى الجبل استعيرت للعلماء الراسخين المقتدى بهم اشارة الى قوله تعالى يرفع الله الذين امنوا
منكم والذين اوتوا العلم درجات فانه يدل على رفعهم صريحا وضمنا والمراد بالعلماء ما يعم النبي وغيره فلا
يتوجه القدح بتقديم ذكر العلماء على النبي عليه الصلوة والسلام الغراء اي الشريعة يقال رجل اغر اي
شريف وغرة كل شيء اوله واكرمه وغرة الفرس بياض في جبهته فوق الدرهم وهي مستحسنة عند العرب
ذكره الجوهري جاعلها اي الشريعة وهو كقوله رافع بدل عن الله او صفة ولم يعطف هذه القرينة على
الاولى لانها في المعنى تاكيد لها فبينهما كمال الاتصال شجرة نصب على المفعولية فالجعل بمعنى التصيير او
على الحالية على التقدير وهو بمعنى الخلق اصلها ثابت فتامن عن السقوط والفتور وفرعها في السماء
فلها غاية من الظهور وفي كلمة في من المبالغة ما ليس في الى وان جعلت بمعناها والصلوة على رسوله
محمد صلى الله تعالى عليه وسلم افضل الرسل والانبياء الرسول قيل مساوي النبي وقيل اخص اذ
هو من له شريعة مجددة والنبي يعمه ومن بعث لتقرير شرع سابق ويأتي التساوي قوله تعالى
وما ارسلنا من قبلك من رسول ولا نبي الا ويدل على الخصوص انه عليه الصلوة والسلام سئل
عن الانبياء فقال مائة الف واربعة وعشرون الفا قيل كم الرسول منهم قال ثلثمائة وثلثة عشر جما
غفيرا وقيل الرسول من جمع الى المعجزة كتابا منزلا عليه والنبي الذي غير الرسول من لا كتاب له وقيل
الرسول من ياتيه الملك بالوحي والنبي من يوحى اليه ولو في المنام والنبي ان جعل من النباء بمعنى الخبر
لاخباره عن الله تعالى او من النبوء بمعنى الخروج لخروجه عن العادة بالاعجاز او من الخفاء بالاظهار فهو
فعيل بمعنى الفاعل وعلى قلب الهمزة والادغام وان جعل من النبي اي الطريق لان به الوصول الى المقصد
الحقيقي او من النبوة اي ما ارتفع من الارض لانه شرف على ساير الخلق فهو فعيل بمعنى المفعول ولا

از طرف ... تاريخ ... ۱۳۴۳
نمره مسلسل كتاب ۱۸۹۷

همزة فيه الله اشار الجوهري وغيره ولا يخفى ان تصحيح جمعه وتكسيره على الانبياء يدلان على انه بمعنى الفاعل
لما عرف واما عدم الهمزة في انبياء اما لقلبها بعد الجمع ياء او لانه اعتبر جمع ما كان لامه حرف علة بناء على انه
التزم استعمال واحده مقلوب الهمزة كما ذهب اليه بعض النحاة واليه مال الجوهري نحو اعياد في عيد على احد
الوجهين او انه كثر استعماله كذلك كما ذهب اليه الشيخ ابن الحاجب ويؤيده قراءة نافع النبي بالهمزة في جميع
القرآن وعلى آله اى اتباعه واصله اهل او اول بهمزتين على ما قيل والمفهوم من الصحاح ان الفه عن واو
واصحابه قيل هو جمع صحب بالكسر مخفف صاحب وقيل جمع صاحب وذكر بعض المحققين ان فاعلا لا يجمع
على افعال وفي الصحاح انه جمع صحب بالسكون وجمع الصاحب صحب وصحبة وصحاب والصحابي عند الاصوليين
من طالت مجالسته مع النبي صلى الله عليه وسلم بطريق التتبع والاخذ عنه وعند المحدثين من لقي النبي صلى الله
عليه وسلم مؤمنا به ومات على الاسلام وعن سعيد بن المسيب هو من صحب سنة وغزا غزوة وضعف
بانه يقتضي ان لا يكون جرير واضرابه صحابيا نجوم الاقتداء اى الاتباع والاهتداء اى وجدان الطريق الموصل
الى المطلوب وقد لمح المصنف بهذا الكلام الى قول النبي عليه الصلوة والسلام اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم
اهتديتم وبعد من الظروف المقطوعة عن الاضافة والعامل فيه ما في خبر الفاء من قوله فيقول على المذهب المشهور
المختار عند الجمهور والفعل المقدر على المذهبين الاخرين وقيل هو اما المقدر لنيابته عن الفعل وفيه
بحث والفاء في قوله فان العبد اما على توهم اما او تقديرها قبل بعد على ما قيل وقد تحذف الفاء في جواب اما
عند الضرورة ومع القول المحذوف اذا دل عليه محكيه كقوله تعالى واما الذين كفروا افلم تكن اياتي
اى فيقال لهم افلم تكن المتوسل اى المتقرب يقال وسل الى ربه وسيلة وتوسل اليه بوسيلة اذا
تقرب بعمل الى الله باقوى الذريعة اى الوسيلة والجمع ذرائع يقال تذرع اى توسل واضافة
افعل الى المفرد المحلى باللام مما لم يجوزه النحاة لاشتراطهم كون المضاف اليه عند التعريف جملة معينة مجتمعة من
صاحب افعل وامثاله كما في الى على ما صرح به الفاضل الرضي لكن جعل اللام للاستغراق المجموع على
ما قيل او لاعتبار حذف المضاف الى افراد يا وجه للتصحيح كما في حديث ابى موسى قالوا يا رسول الله اى الاسلام
افضل وفي حديث عبد الله بن عمرو بن عاص اى الاسلام خير اى اى ذوى الاسلام واى خصاله ويقال وجه
زيد احسنه واى بغداد اطيب اى احسن اعضائه واى دورها ويمكن جعل افعل بمعنى الفاعل عبيد الله
بالنصب عطف بيان للعبد بن مسعود من تاج الشريعة سعد اما بالفتح من السعد اى اليمن تقول

سعد

سعد يومنا بالفتح يسعد سعدا او سعودا والسعودة خلاف النحوسة وبالكسر من السعادة خلاف
الشقاوة تقول سعد بالكسر فهو سعيد مثل سلم فهو سليم وتسعد فهو مسعود وكذا اسعده الله فهو مسعود
ولا يقال مسعد استغناء عنه بمسعود ذكره الجوهري جده اما بمعنى اب الاب او الام فجمعه اجداد او بمعنى الحظ
والبخت فجمعه جدود وعلى هذا كان سعد على الوجه الثاني مستعملا في جزء المعنى او كان الجد استعارة بالكناية و
الخ اى فاذ يقول الح الرجل اى صار ذا لح ولحاح بالحوائج وهو الفوز والظفر والنجح حاجته قضيتها جده
بالكسر اى اجتهاده يقول منه جد في الامر يجد ويجد بالكسر والضم واجد في الامر مثله قال الاصمعي يقال فلان
جاد مجد باللغتين جميعا يقول العبد خبر ان فذا الف جدي التاليف جعل الاشياء بحيث يطلق عليها
اسم الواحد وهو مرادف التركيب واعم من الترتيب بحسب المفهوم اذ قد اعتبر فيه النسبة بالتقديم والتاخير واما
بحسب الصدق فقيل يساويه وقيل اعم الفه ومولاى اى سيدى او ناصرى العالم الرباني اى الكامل في العلم
والعمل منسوب الى الرب زيدت الالف والنون فيه كما في نفساني وروحاني للتاكيد والمبالغة في النسبة
الى الرب تعالى كما زيدتا في التقنه في قولهم فلان ملحطراني قوم مه ويمكن ان يكون الرب بمعنى التربية فالعالم
الرباني هو الذي يرب العلم يقال لمن قام باصلاح امر انه يربه وقال البخاري يقال الرباني للذي يرب الناس
بصغار العلم قبل كباره والعاليم حل الصمداني من صمده يصمده اى قصده والصمد السيد لانه يصمد اليه في الحوائج
برهان الشريعة اى حجتها حيث ظهرت به وسميت برهانا لانارتها وبياضها من قولهم للمراة البيضاء برهرهة
بتكرير العين واللام والنون فيه اصلية على ما ذكره ابن الاعرابي واليه ذهب الجوهري لقولهم برهن الرجل اذا
جاء بالبرهان وزائدة على ما ذكره الازهري وهو اختيار الزمخشري لقولهم ابره الرجل وهو الصواب والبرهنة
كلمة مولدة والحق هو اما من اسماء الله تعالى او صفة للقول والاعتقاد اذا طابقها الواقع والصدق يوافقه في
المورود وكما له في الاعتبار على ما عرف والدين قد سبق انه الشريعة ما لدات وارث الانبياء والمرسلين محمود
بن صدر الشريعة وتقديم الانبياء ههنا وتاخيره فيما سبق لمحافظة السجع جزاه الله عني وعن سائر المسلمين اى
عن قبلي وقبل باقيهم فان قدر تعالى التي لمجازاته خير الجزاء في الصحاح جزيته بما صنع جزاء وجازيته بمعنى وجزا عني هذا
الامر اى قضى لاجل حفظي متعلق الف كتاب وقاية الرواية في مسائل الهداية مفعول الف وهو اى كتاب الوقاية لم
يكتحل اما ان يراد به معناه الحقيقي على تشبيه الثاني بالكحل استعارة بالكناية فيكون ذكر الاكتحال والعين تخييلا
وترشيحا او يراد لازم معناه اى لم يتزين او لم يقر عين الزمان اما على حذف المضاف والتشبيه فيكون الزمان

استعاره بالكنايه والعين والاكتحال تخييلا وترشيحا بيانه متعلق ام اكتحل والباء للالصاق على اول الوجهين فيه وللسببيه
على الثاني وهو حين تنبثه صرت له ثانيا وكثيرا ما يستعمل الثاني بمعنى المشابه واشار بما ذكره رحمه الله الى ان كتاب الوقايه
كتاب عديم المثل فانه لو كان له مثل كان رؤيته اكتحالا للعين مع انه دونه على ما هو المتبادر من التشبيه فهو تتميم مع كونه
اعلى احرى بذلك واولى في وجازة الفاظ متعلق ببيانه على اعتبار معنى المشابهة مع ضبط معانيه حال عن الوجازة وفيه
اشعار بانه ليس فيه ايجاز مخل ثم اني عطف على قد الف لما وجدت اي اصبت قصور همم بعض المحصلين الهمم جمع همة
بالكسر الهاء وفتحها وفي بعض النسخ لما قصرت همة اهل الزمان عن حفظه متعلق القصور فاخذت منه اي من كتاب الوقايه
جواب لما والمتعارف في جوابه الفعل الماضي لفظا ومعنى بدون الفاء وقد تدخل الفاء فيه على قلة لما في لما من معنى الشرط
صرح به الفاضل الرضي وعليه ورد بعض الحوادث هذا المختصر اشارة الى ما في الخيال او الى المولف المكتوب والمختصر
هو الكلام القليل المباني الكثير المعاني مستملا حال عن هذا او المختصر اي اسيرا له مستملا على مسائل لا منه وجه اي لا سعة
ولا غنى لطالب العلم عن حفظها اي للمسائل فمن احب استحضار مسائل الهداية فعليه اي فيلزم لحفظ الوقايه والشائع
مع الظروف التي هي اسم فعل ضمير المخاطب وضمير الغائب شاذ قليل لكنه واقع في قوله عليه الصلوة والسلام من اشتهى
حكم الباءة فعليه بالصوم مستعملها بالباء وبدونها وجهان سائغان ومن العجلة اي العجلة الوقت فليصرف الى حفظ هذا
المختصر عنان العناية العنان بالكسر قد اللجام في الكلام استعارة بالكناية وتخييل وترشيح انه اي الله تعالى ولي الهداية
انه فسرها العلامة صاحب الكشاف تارة بالدلالة الموصلة الى البغية وبعض بالدلالة الى ما يوصل اليها وتضعف
الاول بقوله تعالى اما ثمود فهديناهم فاستحبوا العمى على الهدى والثاني بقوله تعالى انك لا تهدي من احببت
بالحمل على المجاز ورده بعض بان الاصل هو الحقيقة وليس بقوي وذكر في شرح الكشاف انه يفرق بين تعديتها
الى المفعول الثاني بنفسها وبحرف الجر من اللام او الى بانها على الاول بالمعنى الاول وعلى الثاني بالثاني فعلى
الاول يسند الى الله تعالى خاصة ويليق ينفى عن النبي عليه الصلوة والسلام كما في قوله تعالى انك لا تهدي من
احببت وعلى الثاني يسند الى النبي عليه السلام كما في قوله تعالى انك لتهدي الى صراط مستقيم والى القران كما في
قوله ان هذا القران يهدي للتي هي اقوم والجملة مستانفة والمقدر هو السوال عن السبب الخاص بدلالة
التاكيد في الجواب فكانه قيل هل الله ولي الايصال الى المطلوب لحفظ هذا المختصر فقيل انه ولي ذلك ولم تذكر
متعلق الهداية لكونه معلوما وللقصد الى تعميم المعلق فيكون اثبات ولاية الهداية المخصوصة من قبيل السان بطريق
البرهان وهو المناسب بما هو مقتضى السوال من تاكيد الجواب ويمكن ان يرجع ضمير انه الى المختصر فيكون الهداية

اشتهى

واجب

اسم

اسم الكتاب كانه قيل هل هذا المختصر كالوقاية ولي مسائل الهداية فقيل انه ولي الهداية اي لحصل منه احكامها ومسائلها
كتاب الطهارة بدئ به لانها اهم المقدمات لما هو اشرف العبادات واعظم الاركان
بعد الايمان ولو فور انواعها المتكثرة الوقوع بين الانام فاحكامها اهم بيانا من سائر الاحكام والكتاب مصدر
جعل اسما لعدة من الاحكام المكتوبة المدونة وهو مجاز لغة اما بمرتبة او بمرتبتين والتعبير عن اجزاء الكتب
المصنفة بالكتاب والباب والفصل مبني على الغالب على الاختلاف بحسب الاجناس والانواع والاصناف
وذكر الطهارة بلفظ الواحد وان كان جمعها مشعرا بتعددها بناء على انها في الاصل مصدر وعدم التثنية
والجمع اصل فيه مع انه اوفق بمقام الاختصار ثم لما كانت وظيفة الوضوء اهم انواع الطهارة واسناها و
اشرف مقدمات الصلوة واعلاها قدم الاحكام المتعلقة بها وقال فرض الوضوء الفرض لغة التقدير و
في الشرع حكم ثبت بدليل لا شبهة فيه وقيل ما يفوت الجواز بفوته والاول اخص وجعل ههنا بمعنى المفروض
كما توهم لوجود ارتكاب ما لا حاجة اليه والوضوء بالضم مصدر بمعنى التوضي وبالفتح الماء الذي يتوضا به كذا
عن جمهور اهل اللغة وذهب بعضهم منهم الخليل الى انه بالفتح فيهما وحكي الضم فيهما وذكر الاخفش الفتح في المصدر
وعن ابي عمرو ان القبول بالفتح مصدر لم اسمع غيره وقيل القبول والولوع بالفتح مصدران شاذان وما سواهما
فبالضم والاضافة لامية وجعلها بيانية توهم يفضي الى فوت المناسبة بين المعطوفات غسل الوجه من
الشعر اي قصاص شعر الراس ومن ابتدائية متعلقة بالغسل الى الاذن فرض غسل ما بين العذار
والاذن كما هو مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعليه اكثر المشايخ رحمه الله قال الطحاوي هو الصحيح وفي السراجية
عليه الفتوى واسفل الذقن حد الوجه بذكر حدوده الاربعة ووجه الابتداء بالحد الاعلى لا يخفى وغسل يديه
ورجليه الضمير للغاسل مع مرفقيه المرفق بكسر الميم وفتح الفاء وبالعكس ايضا موصل الذراع الى
العضد اشار الى ان غسلها فرض اما لان كلمة الى في الاية بمعنى مع على ما قالوا او لما تقرر ان ذكر المغيا ان
تناول الغاية كانت كلمة الى لبيان اسقاط الحكم عما وراءها كما في ما نحن فيه وان لم يتناولها كانت
لبيان مد الحكم اليها وعند زفر لا يدخل الغاية في حكم المغيا مطلقا وكعبيه روى هشام عن محمد انه المفصل الذي
في وسط القدم عند معقد الشراك وليس بصحيح اما اولا فلما في الصحاح من ان الكعب هو العظم الناشز
عند ملتقى الساق والقدم وانكر الاصمعي قول الناس انه في ظهر القدم ويدل عليه قول نعمان بن بشير لقد رايت
الرجل يلزق كعبه بكعب صاحبه حين قال النبي صلى الله عليه وسلم اقيموا صفوفكم واما ثانيا فلدلالة جوهره على النتو

والقدم

والارتفاع كالكعوب للاطراف الانابيب والكعاب والكاعب للجارية التي بدو ثديها واما ثانيا فلان قوله تعالى وارجلكم الى الكعبين لاسهم فيه تقابل الاحاد بالاحاد كما يستقيم في قوله ايديكم الى المرافق فتعين ان يكون الكعبان لكل رجل والحمل على انهما لكل مخاطب غير ملايم مع انه مقتضى المناسبة ان يقال وايديكم الى المرفقين ومسح ربع راسه بيد مبتلة بللا جديدا او باقيا في الكف من غسل عضو لا ما الباقي بعد المسح او الماخوذ من عضو غير كاف واعلم ان الفرض القطعي ههنا ادنى ما يطلق عليه اسم المسح كما هو مذهب الشافعي على ما في الاسرار وغيره واما مسح ربعه او كله او اكثره او ثلثه او قدر ثلثة اصابع ففرض ظني وهو الفرض على زعم المجتهد فالمراد من قوله فرض الوضوء ما يعم القسمين اما بالارادة المعنى الاعم او اعتبار عموم المجاز وكل ما يستر البشرة من لحيته عطف على ربع لاسه واليه يشعر ذكر لفظ كل وما ذكره اشهر الروايات عن ابي حنيفة وهو الاصح المختار على ما في شرح الجامع الصغير لقاضي خان وعنه ان مسح ربعها فرض وهو المذكور في الكافي والايضاح وفسر بربع ما يستر البشرة منه وعن ابي يوسف روايتان في رواية يمسح الكل وفي رواية يجزيه وان لم يمسح وفي المحيط ان احسن الاقاويل مسح الكل وسنته البداءة بالتسمية في الهداية الاصح انها مستحبة وفي المبسوط ايضا لفظ الاستحباب فكانه رحمه الله تابع مختصر القدوري فانها سميت فيه سنة وهو اختيار صاحب الكافي ثم اختلفوا في التسمية لفظا ومحلا اما لفظا فقال الطحاوي يقول بسم الله العظيم والحمد لله على الاسلام وعن الوبري انه يتعوذ ويبسمل والافضل فيه بسم الله الرحمن الرحيم واما محلا فقال بعضهم يسمي قبل الاستنجاء وقال بعض بعده وفي المفيد هو المختار وفي الكافي ويسمي قبله وبعده قال قاضي خان هو الاصح وفي الهداية هو الصحيح والبداية بغسل يديه الى رسغيه ثلثا كونهما مبتدأ معا ظاهر فان احدهما قولي والاخر فعلي على ان الحمل الابتداء على الاضافي سائغ قال بعض المشايخ يغسلهما قبل الاستنجاء وقال بعض بعده والاصح عند قاضي خان ان يغسلا قبلا وبعدا وهو اختيار المص كما سيجيء وقوله للمستيقظ متعلق بخبر المبتدا او الخبر وهذا القيد مذكور في الايضاح ومختصر الكرخي وغيرهما لقوله عليه الصلوة والسلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا فانه لا يدري اين باتت يده فانه عليه السلام قيد الغمس المنهي بوقت الاستيقاظ واطلق في المحيط والتحفة وجمع لهم الائمة البخاري واليه مال الزاهدي لان القيد بناء على العادة كتقييد الاناء وصح في الكافي ان سنته لا تتقيد بالاستيقاظ ومنهم من بالغ في التخصيص وقال لو نام مستنجيا لا حاجة الى غسل يديه والسواك اي الاستياك واستعمال المسواك بحذف المضاف على ما قيل انه جاء بمعنيين

قال صاحب المحكم السواك يذكر ويؤنث والمشهور تذكيره قال ابن الحاجب التذكير هو الصحيح وانكر الازهري تانيثه وجمعه سُوُك بضمتين ككتاب وكتب وفي كفاية المنتهي والوسيلة والسفا ان محله قبل الوضوء وفي التحفة والزاد ومبسوط شيخ الاسلام انه حال المضمضة وغسل فمه بمياه ثلث كانفه فان السنة فيه الغسل بمياه عندنا وعند الشافعي يمضمض ويستنشق بغرفة ثم هكذا ثم هكذا وقال بعض اصحابه يمضمض بغرفة ثلثا ويستنشق بغرفة وعند اهل الحديث غسلها فرض لمواظبة النبي عليه السلام على ذلك وهي امارة الواجب والجواب انه حصر التطهر في الغسل على الاعضاء الاربعة والمواظبة في العبادات للاستكمال على انه عليه السلام علم اعرابيا الوضوء ولم يذكر غسلها وروي عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا انهما سنتان في الوضوء واجبتان في الغسل وتخليل اللحية بعد التثليث من السفل الى العلو في الايضاح وفتاوى قاضي خان انه سنة عند ابي يوسف وجائز عندهما اي لو فعل لا يبدع في المبسوط الاصح انه سنة وفي المضمرات انه مستحب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وروي عن مالك وجوبه في الغسل وقال بعض بوجوبه في الوضوء ايضا وتخليل الاصابع خنصر يده اليسرى مبتدأ من خنصر الرجل اليمنى ويختم بخنصر اليسرى وتثليث الغسل قيل الغسل مرة ركن وثانيه سنة وثالثه نفل وقيل الغسل بالعكس وقيل الثلاثة تقع عن الفرض ومسح كل رأسه راس مرة وعند الشافعي ثلثا بمياه وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وفي الخلاصة ان تثليثه بدعة وقيل لا باس به ذكر قاضي خان انه ليس بسنة ولا ادب ولا مكروه وقيل من داوم على ترك مسح الكل من غير عذر فهو آثم ومسح الاذنين بمائه اي ماء الراس وعند الشافعي بماء جديد قال قاضي خان انه لم ينقل ادخال الاصبع في الصماخين وحكي ان ابا يوسف كان يفعله وفي التحفة والمحيط انه ادب والنية لازالة الحدث او اباحة الصلوة قبيل غسل الوجه والاحسن ان يذكر النية قبل التثليث وتخليل اللحية بعده والترتيب الذي نطق به القران وعند الشافعي هما فرضان ولو بدأ باليسرى قبل اليمنى جاز عنده ولو انغمس المحدث ونوى رفع الحدث فعنه قولان احدهما انه لا يجزيه والثاني انه يجزيه فكان الجمع صار كعضو واحد كذا في الوسيط والولاء اي تعاقب الغسل بحيث لا يجف العضو الاول عند غسل الثاني في اعتدال الهواء وهو فرض عند مالك ولو تركه ناسيا يجزيه عنده وروى ابن وهب عن مالك انه مستحب ومستحبه التيامن اي البداية باليمين ومواظبة النبي عليه السلام على التيامن كانت بطريق العادة لا العبادة فلا يدل على الوجوب ومسح الرقبة قال قاضي خان هو ليس بسنة ولا ادب لكن قيل هو سنة وعند الاختلاف كان الفعل اولى ونافضه اي ناقض الوضوء خروج ما خرج من السبيلين قال المص رحمه الله سواء كان معتادا او غيره وفيه نظر لان الريح الخارج من القبل او الذكر غير ناقض على ما في الكافي والهداية وفتاوى

ثلاثا والاول اوفق بكلام الشافعي صرح قال ما اخذ غرفة لفمه وانفه واليه اشار نظم النسفي وعنده غسلهما صح

بعد وصول الماء اما اصابع اليد فبتشبيك اصابعهما من ظهر الكف واما اصابع الرجل فبالخنصر صح

وفي الغنية قيل تخليل اصابع القدم فرض صح

في الماء

كعضو

لا العبادة صح

والخلاصة وغيرها فالعجب من الفقهي والمرحوم تساهل منه في غير المقام فان قاضيخان

والدودات

قاضيخان والدم الخارج من قبل المفضات حدث عند الشيخ ابي حنيفة وقال الكرخي يستحب له الوضوء وقيل ان كان مسموعا او منتنا فحدث والا فلا والدودة من قبل المفضاة كالريح منهما ثم قال والتي من القبل والذكر كالتي من الدبر فلعل المختار عنده النقض في دودة المفضات وقال مالك الخارج الغير المعتاد كدم الاستحاضة والدودات ليس بحدث او غيره عطف على السبيلين والضمير له بتاويل المذكور وعند الشافعي الخارج من غير السبيلين غير ناقض وفي الكلام اشارة الى ما صرح في الهداية والظهيرية من انه لو عصر نفطة وخرج شيء بعصره لا ينقض لانه مخرج لا خارج وفي الكفاية والكافي عن المحيط انه لو عصرت قرحة فخرج منها شيء كثير وكانت بحال لو لم يعصرها لم يخرج شيء ينقض الوضوء وهكذا في الخلاصة وحمل اطلاق الهداية على القليل مما ياباه التعليل وكذا القول بان وضع المسئلة في الهداية في النفطة وهي ليست مما يخرج منه شيء كثير وفي الذخيرة كما في المحيط لكن قال اخوه وفيه نظر وذكر قاضيخان اذا امتصت العلقة نقض الوضوء لانها لو شقت سال منه الدم والقراد ان كان صغيرا فهو كالبعوض والذباب لا ينقض الوضوء وان كان كبيرا فهو كالعلقة ولو بزق وفيه دم ان كان غالبا او مساويا ينقض ولو راى الدم على الخلال او على ما عض لا ينقض لانه ليس بسائل ان كان الخارج من الغير نجسا هو بالفتح عين النجاسة وهو الرجس وانه بالكسر ما لا يكون طاهرا اصطلح عليه الفقهاء وفي اللغة المفتوح كالمكسور واذا اتبع الرجس لفظا تبعه وزنا فيقال رجس نجس ذكره الجوهري وغيره فالقول بانها مصدر ان لغة توهم سال الى ما يطهر اي موضع يجب تطهيره في الجملة اما في الوضوء او في الغسل فلو خرج من الجرح ما يقال له بالفارسية لا ينقض الوضوء لانها غير نجسة وكذا لو خرج الدم من الجرح فعلا وانتفخ ولم يسل ولو القي عليه التراب او رفع بشيء ثم وثم فان كان بحال لو ترك يسيل ينقض والا فلا وكذا لو خرج من نقطة العين شيء ولم يخرج منها لان داخل العين لا يجب تطهيره اصلا كذا في الخلاصة وفتاوى قاضيخان وفي القنية خرجت من المرء اذنه لا ينقض كيف ما كان الا القيح والصديد ومثله حكي ينقض اذا دخل اذنه ثم خرج طاهر ان خرج القيح بدون الوجع لا ينقض والا فينقض وقوله سال صفة نجسا ذكره للكشف والتوضيح اذ كل ما ليس بحدث ليس بنجس كما سيجيء قال المص ان الظرف متعلق بخرج لا بسال اي ما خرج من غيره الى ما يطهر ان كان نجسا سال لانه اذا قصد وسال الدم كثيرا حيث لم يتلطخ راس الجرح يجب الوضوء مع انه لم يتحقق السيلان الى ما يطهر بل تحقق الخروج اليه ولقايل ان يمنع عدم تحقق السيلان اليه وعدم التلطخ لا ينافيه كما لا ينافي الخروج اليه نعم هو مناف للسيلان على ما يطهر ولعل الكلام فيه على ان معلقة تخرج الفاظ المعنى كالحقي والتي ومارقيقا الى ما يعا ان كان الى مصدرا فالمنصوب مفعول له وان كان اسما فحال عنه وهو ان كان خبر المبتدا لكنه فاعل معنى على

ماقيل

رشحة

ماقيل اذ الحاصل انه ينقض الوضوء كذا وكذا والخارج من غير السبيلين وان كان شاملا لها ايضا الا انه تفصيلا يقتضي افراده بالذكر فاعلم ان الدم الرقيق ان غلب البزاق فهو ناقض عند ابي حنيفة رحمه الله ملاء الفم او لا في الجامع هو الاصح وعند محمد ناقض ان ملاءه اعتبارا لسائر انواعه وقول ابي يوسف مضطرب فقيل انه مع محمد وقيل مع ابي حنيفة رحمهما الله والمذكور في الهداية وان غلب عليه فهو غير ناقض وذكر تمرتاشي ان الاحتياط ان يتوضا عند استوائهما ثم ان حمرة البزاق دليل الغلبة وصفرته دليل عدمها فجعله المص مناط الحكم وقال ان احمر به البزاق لا ان اصفر به البزاق لعاب الفم والبصاق والبساق لغات فيه ولغة السين قليلة وعدها جماعة خطا ذكره النووي وغيره الا غير الدم الرقيق عطف على ما فهو مفعول او حال وهو من الاسماء التي لم يتعرف بالاضافة وعطف على رقيقا توهم لا يعد ان يكون مرفوعا عطفا على الفي لكن النصب انسب والمراد به الدم العلق والمرة والماء والطعام والسوداء ان ملا اي ذلك الغير الفم وهو ان يكون بحال لو لم يتكلف لخرج وهو الاصح في الخلاصة هو المختار وقيل ان يمنع الكلام وقيل ان يزيد على نصف الفم كذا في النهاية وعند زفر لا يشترط ملاء الفم ولو قاء متفرقا لو جمع بلغ ملء الفم فعند ابي يوسف يعتبر اتحاد المجلس وعند محمد اتحاد السبب وهو الغثيان في الكافي هو الاصح ثم الفم لما كان ظاهرا من وجه وباطنا من وجه اعتبر فيه الجهتان فجعل ظاهرا عند ملاءه وباطنا عند عدمه وقوله لا بلغما عطف على غيره منصوبا او معمول بعد اي لا ينقض القي بلغما اصلا اي سواء كان نازلا من الراس او صاعدا من الجوف وقليلا او كثيرا فانه للزوجته لا يجاوزه النجاسة وعند ابي يوسف ينقض صاعدا ملاء الفم وقيل مطلقا وما ليس بحدث مما سبق ليس بنجس بالكسر كلية معترضة مروية عن ابي يوسف وهو مذهب ابي حنيفة ايضا فالقي القليل والدم الذي لم يسل طاهر عندهما في الكافي والهداية والمضمرات هو الصحيح وعن محمد انه نجس وهو قول زفر رحمه الله ونوم متكئ مطلقا في الصلوة وغيرها في الخصايل الا نوم نبينا عليه السلام الى ما لو ازيل سقط صلة الاتكاء انما يكون كلمة على فذكر الى على تضمين الميل وكذا نوم المضطجع والمستند ايضا على ما ذكر في الهداية وغيرها وذكر في الكافي ان نوم المستند غير ناقض في ظاهر المذهب وعن الطحاوي انه ناقض ولم لو نام قايما او قاعدا او راكبا او ساجدا في الصلوة وغيرها لا ينقض كذا في الهداية في القنية هو الاصح وذكر قاضيخان ان تعمد النوم في الصلوة ناقض هيئة الركوع والسجود في غيرها ذكر الحلوائي انه ناقض في ظاهر الرواية وقيل ان سجد على وجه السنة فغير ناقض والا فناقض وفي الخلاصة ان سجود التلاوة كالصلبتية في الاصح حيث لا ينقض النوم فيه وقال مالك ان نوم القاعد ناقض اذا طال قيل الحاكم في الطول هو العرف وفي بعض كتب مذهبه ان قدر ما بين العشائين طويل والاغماء والجنون مع هيئة كانا ويدخل في الاغماء السكر قال المص انه حده ههنا وفي اليمين ان يتحرك في مشيته

هو الصحيح وفي المضمرات هو المروي عن الامام الحلواني وهو الصحيح وفي الخلاصة وفتاوى قاضي خان ان السكران ان كان لا يعرف الرجل
من المراة عليه الوضوء لانه بمنزلة الاغماء في الذخيرة هو جده في هذا الباب وباب الحد وهو اختيار صدر الشهيد
والله مال الاسرار شئ و قهقهة قهقهة بالغ عامدا او ناسيا لا صبي في صلوة مطلقة ذات ركوع وسجود لا في
صلوة جنازة وسجدة تلاوة خارج الصلوة بخلاف التي داخلها على ما نص قاضي خان في جامع الكبير فالتهقهة فيهما
غير ناقضة بل مفسدة لهما والضحك دونها غير ناقض لكن يفسد الصلوة وقيل لا يفسد ايضا كالتبسم وذكر قاضي خان
وغيره ان التهقهة لا تبطل طهارة الاغتسال وفي المحيط ايضا انها لا تبطل وضوء المغتسل وفي المضمرات هي تبطله
على قول وجب ان يقال بالغ يقظان اذ قهقهة النائم فيها ليست بناقضة كذا في المحيط وغيره وذكر فخر الاسلام انها
منه فيها ليست بحدث ولا مفسدة لها وفي الخلاصة هي غير ناقضة لكن مفسدة هو المختار والمباشرة الفاحشة
هي ان تماسا مجردين ولا في فرجه منتشرا فرجها وعند محمد لا ينتقض ما لم يعلم بظهور بلة كذا ذكره قاضي خان وغيره قوجه
في الينابيع الفتوى على قول محمد وفي الزاد والنصاب هو الصحيح وفي المضمرات هو الاصح وفي العتابية انه روي
عن اصحابنا انه لا ينتقض ما لم يظهر شئ وهو الصحيح منهم من قال التقاء الفرجين ليس بشرط بل الشرط هو التجرد والانتشار
والى هذا اشير في الاسرار في القنية ثم في انتقاض طهارة المراة لا يعتبر الانتشار كما في المصاهرة لا ينتقض
مس الرجل بلا حايل بشرط المراة المشتهاة ولا العكس وعند الشافعي ينتقض طهارة الماس مطلقا في قول مطلقا
وبشهوة في قول آخر وهو قول مالك ايضا وفي انتقاض طهارة الملموس عن الشافعي قولان وكذا في مس صغيرة
لا تشتهي او عجوزة كذلك وذات رحم محرم في قول لا ينتقض وهو قول مالك ولا مس الذكر والقبل سواء
مس بباطن الكف او ظاهره وقال الشافعي رحمه الله مس الفرج بباطنه من غير حايل ناقض سواء مس فرجه او
فرج غيره من الادميين صغيرا او كبيرا حيا او ميتا ومس حلقة الدبر ينقض عنده في اصح قوليه ثم مس الفرج
انما ينقض عنده طهارة الماس لا غير كذا في المبسوطين والمهذب وفرض الغسل هو بالضم الاغتسال وبالفتح
مصدر غسله كذا عن بعض وقال النووي الضم والفتح في المصدر لغتان مشهورتان واذا اريد به الماء فمضموم لا
غير واما الغسل بالكسر فهو ما يغسل به الراس كالخطمي وغيره غسل فمه وانفه اراد بالفرض ما يعم القطعي والظني
اذ غسل فمه وانفه سنة عند الشافعي وكل البدن تناوله الفم والانف لو سلم كان افرادهما بالذكر لما كان الخلاف
وجب رفع العجين عن الظفر بخلاف الدرن والصبغ والطين وليتوى فيه القروي والمدني في المضمرات والقنية
هو الصحيح وفي الخلاصة والذخيرة عليه الفتوى قال المصنف وجب ادخال الماء داخل القلفة عند بعض وعند

بعض لا يجب في الخلاصة والتجنيس المختار انه لا يجب هو المفهوم من فتاوى قاضي خان ولعل السر في ذلك انه
ذو جهتين فاعتبر باطنا في حكم الغسل وظاهرا في انتقاض الوضوء حيث ينتقض عند نزول البول اليه وان
لم يخرج بالاتفاق وسنته ان يغسل ابتداء يديه الى الرسغ ثلثا وفرجه ويزيل بالنصب النجاسة عن بدنه و
الكلام في اولية تنكيرها وتعريفها ان اللام للعهد والجنس مما ليس فيه كثير طايل ثم يتوضأ بالنصب ايضا
وكلمة ثم لمجرد الترتيب اي بعد الازالة يطهر اعضاء الوضوء الا رجليه والاستثناء متصل وتخصيصهما
بالاستثناء اشارة الى انه يمسح الراس في الكفاية وفتاوى قاضي خان هو الصحيح وروى الحسن بن زياد عن ابي
حنيفة رحمه الله انه لا يمسحه ثم يفيض الماء على بدنه ثلاثا بان يفيض على المنكب الايمن ثلاثا ثم على الايسر كذلك
ثم على راسه كذلك كذا في الخلاصة وفي القنية به اخذ اكثر المشايخ واورد البخاري رحمه الله عن عايشة رضي الله عنها
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اغتسل من الجنابة بدء بغسل يديه ثم يتوضأ للصلوة ثم يدخل اصابعه في
الماء فيخلل بها اصول الشعر ثم يصب على راسه ثلاث غرف بيديه ثم يفيض الماء على جلده كله وعنها ايضا انها
قالت اذا اصاب احدينا جنابة اخذت بيديها ثلاثا فوق راسها ثم تاخذ بيدها على شقها الايمن وبيدها الاخرى
على شقها الايسر ثم يغسل رجليه لا في المستنقع في الصحاح استنقع الماء في الغدير اجتمع ويكفي لذات الضفيرة
بل الذي بها وقيل يكفي للاتراك والعلويين ايضا ان يبتل اصلها في الهداية هو الصحيح وعنه انها تبل ذوايبها
وتعصرها ولا يخفى ان بيان هذا الحكم في الفرايض انسب والظاهر انه لا حاجة الى تقييد الضفيرة بالمفتول كما قيل
لان الضفير هو نسج الشعر على ما ذكره الجوهري فالضفيرة فعيلة بمعنى المفعول اي المنسوج والتاء للتانيث
الموصوف المحذوف او النقل واذا لم يكن الذوايب منسوجة يجب ايصال الماء الى انتهائها كما في اللحية وذلك
لان شعرها من بدنها نظرا الى اصوله وليس منها نظرا الى فروعه فيعمل بالوجهين بملاحظة الجهتين وموجبه
انزال مني والاظهر على ما في الكافي وفتاوى قاضي خان وغيره ان يقول خروج مني ذي دفق اي صب فوقه يقال
دفقت الماء دفقا اي صببته وهو ماء دافق اي مدفوق كما يقال سر كاتم اي مكتوم ذكره الجوهري قيل الوصف
مختص بالرجال فالصواب تركه وذي شهوة اي مع انتشار الة عند الانفصال فلم يشترط الظهور ايضا
كما هو مذهب ابي يوسف ولم يوجب مطلق الانزال كما هو مذهب الشافعي رحمه الله فلو اغتسل قبل ان
يبول مثلا ثم ظهر شئ من المني يجب عليه الغسل خلافا لابي يوسف رحمه الله وكذا لو كان رجل يبول فاذا خرج
المني والالة منتشرة يجب عليه الغسل وان انعدم الشهوة واذا امنى من غير شهوة وانتشار لا غسل عليه في قول

الحنيفة وابي يوسف رحمهما الله كذا في الخلاصة وفتاوى قاضي خان واعلم انه مما يجري في بيان الايلاج الموجب
للغسل اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة يجب الغسل وقال ابي يوسف اذا توارت الحشفة يجب و
لما كان قول ابي يوسف هو الصحيح كما ذكره قاضي خان لشموله الايلاج في الدبر ايضا اختاره المص وقال و
غيبة حشفة هي ما فوق الختان في قبل او هي حية لجامع مثلها انزل او لم ينزل وان كانت ميتة و لا
لجامع مثلها شرط الانزال على ما في الخلاصة وفتاوى قاضي خان او دبر لكمال السببية ويجب الغسل في المسئلتين
على الفاعل والمفعول البالغين وان كان احدهما بالغا فعليه الغسل دون الاخر ورؤية المستيقظ
المني عندهم مطلقا تذكر الاحتلام او لا وانما ذكر معنى انه ذكره سابقا ان موجبه على انزال المني لان المذكور سابقا
مقيد بالدفق والشهوة ولا عبرة لها هنا لتعذر الاطلاع عليه او المذي عندهما مطلقا وعند ابي يوسف ان تذكر
الاحتلام على ما ذكر في المحيط وفتاوى قاضي خان ومبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده وذكر في المحيط والمختلف و
العيون وفتاوى العتابي والظهيرية انه لا يجب الغسل عند ابي يوسف تذكره او لا وكان عنه روايتين واعلم
ان عبارة المتن والتفصيل انه يجب الغسل ان راى صورة المذكور مع ظن انه مني او مع عدم انتشار الالة
قبل النوم فان لم يظنها منيا وانتشار الالة قبيل النوم لا غسل عليه قال شمس الائمة هذه مسئلة يكثر وقوعها
والناس عنها غافلون فلا بد من حفظها ذكره قاضي خان وانما قال رؤية المستيقظ لان المغشي عليه من السكر والاغماء
ان راى المني عليه الغسل وان راى المذي لا والمروي عن محمد ان المستيقظ ان وجدت لذة الانزال كان عليها الغسل
قال الامام الحلواني لا يؤخذ بهذه الرواية وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني ما لم يخرج المني من الفرج الداخل لم يلزمها
الغسل واليه اشار الحاكم الشهيد وفي الذخيرة لا غسل عليها حتى تری مثل ما يرى الرجل وفي النصاب لا يجب
لظهور المني وهو الاصح وفي الخلاصة هو الصحيح وفي المذي لغات سكون الذال وكسرها مع تشديد الياء وتخفيفها والاولان
مشهوران واولهما اشهر وافصح وقال الاموي المذي والودي مشددتان كالمني والمذي ماء رقيق لزج عند الملاعبة
وهو في النساء اكثر والودي ماء ابيض غير لزج يخرج بعد البول ويكون من البرودة وموجبه انقطاع الحيض
والنفاس منهم من جعل نفسهما موجبا لان الانقطاع طهارة فلا يناسب جعله موجبا للطهارة بل المناسب
جعل الحدث موجبا له الا انه لا وجه للايجاب مع سيلان الدم فاذا انقطع وجب بالحدث السابق واذا اجنب الكافر
ثم اسلم فعليه الغسل ولو حاضت الكافرة ثم طهرت فاسلمت لا غسل عليها ذكره الامام السرخسي واشار
الى الفرق في السريان السبب في حق الجنابة وهي مما يستدام فكانه اجنب بعد الاسلام وفي حقها انقطاع

الحيض
ولا دوام له وقيل لا غسل عليه ايضا بخلاف الحدث اذا اسلم لان السبب في حقه القيام الى الصلوة وهو بعد
الاسلام ذكره قاضي خان وقال الاحوط الغسل فيهما لا وطء بهيمة بلا انزال عطف على اسما انقطاع وسن
الغسل للجمعة عندنا وقيل يستحب وقيل فرض ويجب عند مالك ثم انه للصلوة عند ابي يوسف في الهداية هو الصحيح
وعند الحسن البصري للوقت لشرفه فانها سيد الايام بقول النبي عليه السلام فلو غسل قبل الفجر وصلى به كان مقيم
السنة عند ابي حنيفة وابي يوسف لا عند الحسن ولو غسل بعده ولم يصل به فبالعكس في الجمعة وعلى هذا الخلاف
ولو غسل بعد الصلوة وفي فتاوى قاضي خان انه لليوم عند ابي يوسف وقال الامام العضلي انه للصلوة لا
على انه لا يعتبر بعد الصلوة وفي بعض الشروح عن مبسوط شمس الائمة انه له عند ابي يوسف وله عند محمد رحمهما الله
والعيدين وللاحرام غسل الاحرام سنة للحائض ايضا لانه للتنظيف ويوم عرفة قبل الاوقوف بعرفات
ويتوضا على صيغة الفاعل او المفعول بماء السماء كالمطر والارض كماء العيون واما بالثلج فان ذاب لحيث
يتقاطر جاز والا فلا وان تغير الماء لونا وريحا وطعما بالمكث او اختلط به طاهر امام جنس الارض او غيره
وفيه خلاف الشافعي وهو اما ان يقصد به النظافة كالاشنان او لا كالزعفران وفيه خلاف ابي يوسف رواية
فالماء الذي انقع فيه الحمص او الباقلاء جاز به التوضي وقد نص عليه قاضي خان وغيره الا اذا اخرجه ذلك الطاهر
عن طبع الماء وهو الرقة والسيلان او غيره طبخا الى حين جهة الطبخ او مطبوخا فيه او طبخ فيه طبخا وهو مما
لا يقصد به النظافة وذلك كالمرق والماء الذي طبخ فيه الحمص او الباقلي وذكر الناطفي انه ان لم يذهب رقته جاز
التوضي ثم ان كلام المص يدل على ان الماء الذي لم يخرجه الطاهر عن طبعه ولم يغيره طبخا جاز التوضي به وفي الكافي ان
الماء المتغير بكثرة الاوراق لا يجوز التوضي به وان غير اوصافه الثلثة والمفهوم من الهداية انه لو غير الطاهر اثنين
منها لا يجوز التوضي به صرح المص رحمه الله بان كان بحيث لو رفع يظهر في الكف لون الاوراق لا يجوز به التوضي
لانه كماء الباقلاء وهو المذكور في التتمة في النهاية ان المنقول عن الاساتذة جواز التوضي به وان تغير لونه و
طعمه وريحه وانهم يتوضئون به من غير نكير وان اختلط به نجس بالفتح فان كان جاريا وهو ما بعده العرف جاريا
في الجارية هو الاصح وقيل ما يذهب بالتبنة كما في التتمة او كان سطحه مربعا عشرا في عشر عدم لحوق التاء
لتانيث الذراع على ما صرح به الجوهري ولحوقها في بعض النسخ لتساويهما عند حذف المميز المؤنث على ما صرح به
النحاة لا بحر لا ينكشف ارضه بالغرف هو رفع الماء باليد لا تنجس وان كان مدورا في الملتقط انه ينبغي
ان يكون حوله ستا وثلثين ذراعا في الجارية هو الصحيح وعليه فتوى الدناري وفي الخلاصة ثمانی واربعين

ذراعا في الكبر قدره بعض باربع واربعين فعلى الاول يكون قطره احدى عشر ذراعا ونصفها تقريبا وعلى الثاني
ذراعا وربعها تقريبا والاول اسد اذ به يحصل مساحة عشر في عشر مع زيادة ما وعلى الثاني سعا حتى الزيادة
وذلك لما عرف من ان حول المدور ثلاثة امثال قطره مع سبعه وانه اذا ضرب نصف قطره في نصف حوله فالمبلغ [illegible]
مقدار مساحة المدور فليتدبر وتحقيق هذا الباب مفوض الى الهندسيات ثم تقدير العمق بما ذكره رواية ابي يوسف
عن امام اعظم رحمهما الله في الهداية والخلاصة هو الصحيح وبه يفتى وقد يقدر بالذراعين وبالشبر وباربع اصابع مفتوحة
وبان لا ينحسر باليد وجه الارض بالغرف والبعض تقارب بعضا في الخلاصة لو كان للماء طول وعمق وليس له عرض
كالنهر قيل فان كان الماء بحال لو جمع يصير عشرا في عشر جاز التوضي به وهذا ابي سليمان الجوزجاني وبه اخذ الفقيه ابو الليث و
عليه اعتماد الصدر الشهيد وقال امام ابو بكر الطرخاني انه لا يجوز وان كان من ههنا يعني من بخارى الى سمرقند وقال محمد بن
ابراهيم الميداني لو كان الماء بحيث لو جمع في حوض يصير عشرا في عشر وكلمة تبسط جاز به التوضي الا اذا غير ذلك النجس طعمه او
لونه او ريحه فيه بحث فانه لو سد جيفة عرض النهر وجرى الماء عليها بحيث يلاقيها اكثر الماء او نصفه ينجس الماء و
ان لم تتغير احد اوصافه قال الفقيه ابو جعفر على هذا ادركت مشايخي والمفهوم مما ذكر انه لا ينجس نعم هذا رواية عن
ابي يوسف لكن التعويل على الاول على ما ذكر ثاني الخلاصة وفتاوى قاضي خان وغيرهما واعلم ان الاقاويل مختلفة في
الذراع المعتبرة في الحوض الكبير ففي الهداية ان المعتبر ذراع الكرباس وعليه الفتوى توسعة للناس وفي الخزانة هو المختار
وهو المفهوم من الخلاصة وذكر قاضي خان ان الصحيح اعتبار ذراع المساحة لانها اليق بالممسوحات وفي الكافي ان عليه عامة
المشايخ وفيه عن المحيط ان الاصح ان يعتبر في كل زمان ومكان ذراعهم وذراع الكرباس على ما ذكر في الفوائد الكرمانية
سبع قبضات والمساحة سبع قبضات مع اصبع قائمة في القبضة السابعة وفي فتاوى ظهير الدين الولوالجي ان ذراع
المساحة سبع مع كل اصبع قائمة ثم اذا وقع نجاسة في الحوض الكبير فان كانت مرئية يتنحى عنها الى موضع بينه وبينها
اكثر من الحوض الصغير وهو اربع في اربع وان كانت غيرها فهي كالمرئية عند مشايخ العراق واما عند مشايخنا مشايخ
بلخ جاز التوضي من موضعها وكذا من موقع الغسالة وعند ابي يوسف يجب تحريكه قال الفقيه ابو جعفر وغيره من
المشايخ انه جاز من تحريكه ذكره قاضي خان وغيره وان لم يكن الماء جاريا ولا عشرا في عشر ذكرناه نجس الماء وان لم يغيره
ذلك النجس وعند الشافعي لا ينجس اذا كان قلتين وعند مالك لا ينجس وان كان قليلا ما لم يتغير احد اوصافه والحوض الصغير
اذا تنجس فدخل الماء من جانب وخرج من اخر فيه اقاويل ففي المضمرات ان المختار انه يطهر وفي الخلاصة قال الصدر الشهيد انه
يطهر على المختار كحوض الحمام قال قاضي خان به قال الفقيه ابو جعفر وقال ابو بكر بن سعيد لا يطهر حتى يخرج منه ثلاثة امثال ما

فيه

فيه وذكر قاضي خان ايضا ان حوض الحمام لا يطهر ما لم يخرج منه مثل ما كان فيه ثلاثا وهو المذكور في الخزانة وقال بعضهم
اذا خرج مثله يطهر ولا باس بموت مائي المولد في الماء ولو قليلا كالضفدع والسرطان في الخلاصة اجمعوا على ان
الكلب والخنزير المائيين اذا ماتا في الماء لا يفسده وفي غير الماء اختلاف المشايخ وسواء تقطع في الماء وعن محمد انه اذا
تفتت في الماء كرهت شربه واما مائي المعاش كالبط الذي ليس مائي المولد فيفسد الماء كذا في الكافي والهداية و
في الخلاصة انه ان كان مائيا وبريا كطير الماء ان مات في غيره ينجس وان مات في الماء القليل فعنه روايتان وعن محمد انه لا
ينجس وعن ابي يوسف انه ينجس ولا بموت ما ليس له دم سائل كالذباب والزنابير وفي غير السمك ودود الخل خلاف
الشافعي رحمه الله وهذا ان كان اعم من الاول على ما قيل ان الدموي المائي فلعل ذكره لمزيد توضيح ثم ان موت السمك في
غير الماء لا ينجسه اجماعا وفي موت غيره منه اختلاف المشايخ قيل يفسده وقيل لا وهو المذكور في الخلاصة في الكافي والهداية هو
الاصح واليه مال الامام السرخسي ولا بتوضاء عطف على بتوضاء بما اعتصر الرواية بتقرها ولذا قال ولا بماء استعمل ولم
يقل او استعمل عطف على اعتصر من شجر او ثمر كشراب الريباس او التفاح وقوله اعتصر اشارة الى جواز التوضي بما يقطر من
الكرم كما صرح به في الهداية واشار اليه القدوري وفي المحيط وفتاوى قاضي خان انه لا يجوز واليه مال الامام الحلواني وصاحب
الكافي واما التوضي بنبيذ التمر فان كان مسكرا او ثخينا او مع وجود الماء لا يجوز اجماعا وكذا مع عدمه عند ابي يوسف و
الشافعي رحمه الله فيتيمم وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وفي رواية يتوضأ به وعند محمد يجمع بينهما وان قدر عليه مع ماء
مشكوك فعنده يتوضأ بالنبيذ وعند ابي يوسف بالماء المشكوك ثم يتيمم ايضا وعند محمد يجمع بين الثلث من غير ترتيب و
اما الغسل به ففيه اختلاف المشايخ على قول ابي حنيفة كذا في الخلاصة وفي الايضاح انه شرط النية في التوضي بالنبيذ كالتيمم ولا بماء
استعمل اختلف في انه بما يصير مستعملا فعند ابي حنيفة وابي يوسف بالاستعمال للقربة او رفع حدث النجاسة حكمية والجنب
بما بله والنجس بهما وعند محمد بالاول فقط وعند الشافعي بالثاني لكنه لا يوجد الا بنية القربة كما عرف من مذهبه وكذا اختلف
في انه متى يصير مستعملا ففي الهداية الصحيح انه كما زايل العضو مستعملا وهو المذكور في المحيط والظهيرية وفي الخلاصة المختار انه لا يصير
مستعملا ما لم يسكن عن الحركة في مكانه من طست ونحوه وبه افتى الامام المرغيناني وكذا في حكمه فعند ابي حنيفة هو نجس خفيف على رواية
ابي يوسف وهو مذهبه وغليظ على رواية الحسن قيل هو غير ماخوذ وعند محمد في المشهور طاهر غير طهور وهو رواية
عنه في الخلاصة الصحيح انه مع محمد في انه طاهر وعليه الفتوى وفي الكافي انه ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى وذكر في التحفة
ان مشايخ بلخ حققوا الخلاف بين اصحابنا كما سنا ومشايخ عراق قالوا انه طاهر غير طهور بلا خلاف بين اصحابنا واختيار المحققين
من مشايخنا فانه الاشهر عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الاقيس فانه ماء طاهر لاقى عضوا طاهرا وقال مالك هو طاهر وطهور وعن

الشافعي اقوال الاظهر بها كما قال محمد وقوله القديم كما قال مالك والاخران المستعمل ان كان مع الوضوء فهو طهور وان كان تجديدا
فطاهر غير طهور وفي الكفاية هو قول زفر ايضا وهذا يوافق ما ذكر عنه في الهداية والتحفة ومبسوط البكري وشرح الطحاوي
وذكر عنه في المحيط والمختلف انه طهور من غير تفصيل كما هو قول مالك ونظم النسفي في باب مختلفه ايضا فيعني النسخ بعوافق
ما في التحفة وبعضها يوافق ما في المحيط فكان عن زفر روايتان وكل اهاب قيل هو الجلد مطلقا وقيل غير مدبوغ دبغ
طهر خلافا لمالك في جلد الميتة وللشافعي في جلد الكلب على رواية الاصل الاول ان فهو الا جلد الخنزير فانه نجس العين لقوله
تعالى رجس وكذا الفيل عند محمد رحمه الله وعندهما كالسباع حتى جاز عظمه وسمع به كذا في الكافي والهداية وفي الكفاية
انما باع عظم الفيل اذا لم يكن فيه دسومة وفي فتاوى قاضي خان ما يدل على ان الفيل نجس العين وفي موضع اخر منها ما يدل على
انه ليس كذلك وسمعت ان الرواية الصحيحة عندنا هو الاول وفي المضمرات ان جلد الكلب نجس وشعره طاهر وعليه الفتوى والا
جلد الادمي الا استثناء يدل على نجاسته واليه يشعر كلام قاضي خان في موضع وذكر في موضع اخر ان الانسان بجميع اجزائه
طاهر وانما لا ينتفع به لكرامته لا لنجاسته واليه يشعر كلام الهداية وفي العمادية الصحيح ان عدم الانتفاع لكرامته وانما قدم الخنزير
لان التاخير يعظم في مقام التحقير واذا دبغ الجلد بالتراب والشمس يطهر اذا احسن خلافا للشافعي رحمه الله فاذا اصابه الماء
هل يعود نجسا عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان قال الطحاوي الاظهر انه يعود نجسا وما طهر جلده بالدبغ طهر جلده او هو
بالذكوة المعتبرة والاولى انسب بالمقام والثاني لربط الكلام فعلى الثاني كان قوله وكذا لحمه يطهر وان لم يؤكل تصريحا
لرد ما ذكره الناطفي من ان كان سوره نجسا لا يطهر لحمه بالذكوة في الخلاصة هو المختار وبه اخذ الفقيه ابو الليث وقال
قاضي خان لحم ما لا يؤكل يطهر بالذكوة حتى لا يفسد الماء ويجوز معه الصلوة هو المختار وما لا يطهر جلده فلا يطهر بها وعند الشافعي
رحمه الله لا يطهر بها مطلقا وشعر الميتة ما سوى الخنزير لا مر فلو وقع شعره في البئر ينجسه عند ابي يوسف رحمه الله وهو الصحيح
وعند محمد لا ينجسه لان الاستعمال به للخرز دليل طهارته كذا في الكافي وعظمها وعصبها بعد اليبس طاهر كل منها كذا
قرنها وحافرها وقال الشافعي انها نجسة وقال مالك عظمها نجس والخلاف مبني على انه لا حيوة لها عندنا فلا يحلها الموت و
عند الشافعي لها حيوة وعند مالك للعظم فقط وعلم منه ان السن طاهر عندنا لانه انما عظم وبه اخذ المص او طرف من العصب
يابس بلا اختلاف القولين وفي كراهية الخلاصة ان لبن الميتة من المرلدة والبقر والشاة طاهر وكذا الانسان شعره
وعظمه وعصبه طاهر لكن لا يباع ولا ينتفع به لكرامته وفي الكافي عن محمد انه يجوز الانتفاع بشعره لانه طاهر وقال الشافعي
انها نجسة وفي الوسيط انه رجع عن نجس شعره وهو الصحيح وعلى رواية التنجس في شعر النبي عليه السلام عنه قولان و
الانسان فعلان من انس وقيل افعان من نسي بئر وقع فيها نجس بالفتح كالبول والخمر والخنزير وان لم يمت واما

بعر الغنم

عظ

بعر الغنم او الابل فلا ينجسه ما لم يتحقق والفاحش فكثير قيل ثلاثة وقيل ما غطى وجه الماء وقيل ما غطى ثلثه وقيل ما غطى
ربعه وقيل ما كان بحيث لا يخلو دلو عن واحد او اثنين منه في العتبة عن المبسوط هو الصحيح وقيل ما يستكثره الناظر و
هو المعتبر المروي عن ابي حنيفة رحمه الله ويستوي الرطب والصحيح والمنكسر ذلك وفي المفازة وكذا الروث والخثي واما
البرقين فقليله وكثيرة سواء وعنهما ان البئرين المتلاصقين والتبنتين عفو لا يبالي بها كذا في الخلاصة وفتاوى قاضي خان
او مات فيها حيوان وان كان صغيرا وانتفخ او تفسخ او تمعط او مات فيها وان لم ينتفخ مثل ادمي كالظبي او شاة
بالرفع او الجر نزح الى ستة كل مائها ان امكن النزح من حجر وغاية النزح ان لا يمتلي من دلو بالا النصف كذا في التتمة فان
غار ماء بها قبل النزح او بعد نزح شيء ثم عاد الصحيح انه طاهر وان نزح شيء فترك ثم زاد الماء قيل نزح الكل وقيل بقدر ما ترك
في الخلاصة وفتاوى قاضي خان هو الصحيح والا وان لم يمكن النزح من غير حجر فقدر ما فيها بقول اثنين من ذوي بصارة بهذا
هو الاصح وبالعوام اشبه وما روي عن ابي يوسف من ارسال القصب وامتحان نقص الماء فيقاس عليه فهو مما لا يخفى
على ما في المضمرات نقلا عن التهذيب ونقل عن النصاب انه اذا غلب الماء ولم ينزح الفتوى على قول محمد من انه ينزح ثلثمائة
دلو في العتبة والخلاصة عليه الفتوى وعن صدر القضاة اذا كان عمق ماء البئر عشرة اذرع لا ينجس بوقوع النجاسة فيه في
اصح القول وقيل اذا كان ماء البئر قدر ماء الحوض الكبير لا ينجس وفي موت نحو دجاجة من الحمامة والسنور مع عدم
الانتفاخ نزح اربعون دلوا بطريق الايجاب وما زاد الى ستين بطريق الاستحباب والدجاجة للذكر والانثى و
التاء للوحدة كالبقرة وفتح الدال افصح من كسرها ذكره الجوهري وحكي ضمها ايضا وفي الكافي ان الدجاجة للانثى
وفي الخلاصة وفتاوى قاضي خان البط والاوز ان كان صغيرا كالدجاجة وان كان كبيرا كالجدي الكبير نزح كل الماء وفي
عصفور من صعوة او فارة نزح نصف ذلك اي عشرون الى ثلثين استحبابا وفي الخلاصة عن ابي يوسف انه
اذا وقعت فيها الفارة اكثر من واحد فالى الاربع ينزح عشرون ثم الى التسع اربعون وفي العشر ينزح كل الماء قوله
دلوا وسطا تمييز ذلك ومفعول فعل محذوف وقدر الوسط بالصاع وعن ابي حنيفة انه خمسة امناء وفي الخلاصة انه
اعتبار الوسط اذا لم يكن للبئر دلو معين وفي الهداية وفتاوى قاضي خان ان المعتبر في ذلك دلو هذه البئر وغيره
اي غير الوسط صغيرا او كبيرا احتسب به اي بالوسط فيزاد العدد او ينقص وتنجس البئر على صيغة الفاعل من
الفعل والمفعول من التفعيل اي الحكم بنجاستها من وقت الوقوع ان علم والا اي وان لم يعلم فمنذ يوم وليلة بالرفع
اي جميع حد ثها يوم وليلة ان لم ينتفخ وان انتفخ فمنذ ثلثة ايام ولياليها السلمة هو قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا
منذ وجد اي اول زمان فاستها زمان وجدان ذلك النجس فيها في العتابية هو المختار كما اذا وجد على ثوبه نجاسة

لا تدري حتى اصابته وقال الحلبي هي الصحيح على الخلاف وفي الخلاصة ان فيها اجماعا وسؤر الادمي على اي صفة كان والفرس
عندهما والظاهر الروايات عنه وعنه انه مكروه وانه مشكوك وسؤر كل ماكول اللحم طاهر وطهور وهو لا يستعمل الفرس على قول
الحسن لانه غير ماكول عنده وسؤر سباع البهائم نجس خلافا لمالك في الجميع وللشافعي فيما سوى الكلب والخنزير وسؤر
الهرة والدجاجة المخلاة اي المرسل وكذا الابل الجلالة والبقر الجلالة وسباع الطير كالبازي والصقر وسواكن البيوت
كالفارة والحية والوزغة مكروه طاهر فكراهيته تنزيهية وهو الاصح على ما صرح به في الخلاصة والمضمرات والسواكن جمع ساكنة
صفة جماعة ادعي تغليب التانيث او جمع ساكن على ما ذكره المطرزي وفي من ان فاعلا اذا كان مما لا يعقل يجمع على فواعل و
سؤر الهرة عند ابي يوسف والشافعي ليس بمكروه اصلا ولذا افرده المص بالذكر مع ان سواكن البيوت يشملها ولدفع توهم
دخولها في سباع البهائم في النجس كره التوضي بالسؤر المكروه عند وجود الماء المطلق واما عند عدمه فلا وسؤر الحمار والبغل
مشكوك وعند الشافعي رحمه الله طهور والشك في طهوريته قال قاضي خان هو الصحيح وفي الهداية هو الاصح وهو المفهوم من الخلاصة
واليه يشعر قوله يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره في الخلاصة وغيرها انه لا يكتفى باحدهما ولا ترتيب بينهما والافضل تقديم
الوضوء وهو مذهب زفر وهل يشترط النية اختلف المشايخ فيه والاحوط النية وعن ابي يوسف ان لعابهما نجس خفيف
والعرق كالسؤر طهارة ونجاسة لا طهورية وهذا الاصل انص مشعر بان الشك في سؤر الحمار والبغل انما هو في طهوريته
بناء على ما صرح قاضي خان في فصل الابار ومن ان عرق الحمار والبغل طاهر الرواية لا يفسد الماء والثوب وذكر في فصل البئر ما
يخالف ذلك **فصل** يجوز فيه وفي بابه الرفع على الخبرية لمبتدأ محذوف والسكون على السماء اي هو طريق
التعداد والتيمم لخلف الوضوء والغسل عند العجز عن استعمال الماء الكافي لطهارته فلو كان مع الجنب ما يكفي للوضوء
تيمم ولا يجب الوضوء التوضي به الا اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء وكذا لو كان مع المحدث ما يكفي غسل بعض الاعضاء
فانه يتيمم من غير غسله وفيهما خلاف الشافعي والعجز اما لبعده اي الماء ميلا مفعول مطلق اي بعد ميل وهذا ظاهر الرواية
عنه والمعتبر عند محمد بعد الميلين وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان المعتبر في القدام الميلان وفي غيره الميل قال قاضي خان
لا يتيمم المقيم اذا كان بينه وبين الماء ميل ولا شيء في الزيادة عند الشيخين وعن محمد رحمه الله انه يجوز اذا كان البعد ميلين وهو
امام الفضلي وعن الكرخي ان المتيمم اذا خرج للاحتطاب فان كان في موضع يسمع صوت اهل الماء فهو قريب والا فهو بعيد وبه
اخذ اكثر المشايخ والميل ثلث الفرسخ في المضمرات وذلك اربعة الاف خطوة كل خطوة ذراع ونصف بذراع العامة وفي
المغنية هو المختار وهي اربعة وعشرون اصبعا بعدد حروف لا اله الا الله محمد رسول الله وقدره ابن شجاع ثلثة الاف وخمسمائة
ذراع الى اربعة الاف وعن ابي يوسف ان الماء اذا كان بحيث لو ذهب اليه وتوضأ يذهب القافلة بحيث يغيب عن بصره

يجوز

يجوز له التيمم في الذخيرة والمحيط هذا حسن جدا او لمرض اي حدوثه او ازدياده بالماء او بالحركة عند استعمال وخوف التلف
ليس بشرط وبه قال الشافعي اولا ثم رجع وقال باشتراطه او بعد مصر هو بمعنى خارج المصر مطلقا وللحدث في المصر عنده و
الا لا يجوز وبه يفتى كذا في المحيط وفي الجامع الصغير لقاضي خان هو الصحيح واختلفوا في المحدث في المصر على قوله فجوزه شيخ
الاسلام ولم يجوزه الامام الحلوائي قال قاضي خان هو الصحيح وهو المفهوم من نظم النسفي او عدو من سبع او غيره او عطش
اما عطش نفسه او دابته او غيرهما كما في الماء المعد للشرب فانه لا يجوز به التوضي فيتيمم والمعد للوضوء يجوز الشرب منه وقيل
بالعكس او عدم الة من دلو او رشاء او خوف فوت ما يفوت لا الى خلف هو بفتح اللام او سكونها غلطا ما ذكره الاخفش
وبعض يقول خلف صدق بالفتح وخلف السوء بالسكون كصلوة العيد ابتداء عندهم وبناء عندنا خلافا لهما الا اذا كان
الشروع بالتيمم فيجوز اجماعا والخلاف في الامام والمقتدي جميعا من مشايخنا من قال هذا اختلاف حجة ومنهم من قال
اختلاف العصر فكانت الجبانة في عهده بعيدة عن الماء بحيث لو انصرف اليه زالت الشمس وفي عهدهما قريبة وكان الامام
الحلوائي والسرخسي يقولان في ديارنا لا يجوز التيمم للعيد لا ابتداء ولا بناء لاحاطة الماء بالمصلى فلا تحقق حتى لو خيف يجوز من
المحيط وجامع المحبوبي وكصلوة الجنازة فانها لو فاتت لا الى خلف خلافا للشافعي رحمه الله فانهما يعيدان عنده خلاف
الجمعة والوقتية كالخمسة الظهر والعصر والجنازة بكسر الجيم وفتحها والاول افصح وقيل بالفتح للميت وبالكسر للنعش عليه الميت
وقيل عكسه والمصلي مخير بالفتح لا غير وسعاوة من حيز تخرج باب ضرب ذكره النووي وقوله لغير الولي اي ولي الصلوة
صفة صلوة الجنازة او حال والي العامل معنى المشابهة وانما لا يجوز له التيمم اذ لا فوت في حقه لان القوم ينتظرونه ولو فات
فالى خلف اذ له حق الاعادة هذا رواية الحسن عنه في الهداية هو الصحيح وبه قال الامام السرخسي وفي الذخيرة انه يجوز له التيمم و
قال شمس الائمة الحلوائي الصحيح الجواز لو لم ينتظروه ثم وقت التيمم عند وضع الجنازة فاذا صليها بالتيمم فحضرت اخرى فان
كان بينهما مدة التوضي اعاد التيمم والا فلا وعليه الفتوى وقال محمد وزفر يعيد مطلقا كذا في المضمرات وهو اي التيمم ضربة لمسح
وجهه عبارة الاصل يضع يديه على الصعيد وفي بعض الروايات يضرب قال قاضي خان هذا اولى ليدخل التراب اثناء الاصابع
والنص به ورد الحديث قال عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين فلذا قال هو ضربة وظاهر الرواية
انه ينفض يديه بعدها نفضة وعن ابي يوسف نفضتين ذكره الطحاوي ولو احدث بعدها ثم مسح وجهه قال قاضي خان والاسبيجابي
في المضمرات ان الاصح ان لا يستعملها واليه قال السيد الامام ابو شجاع قيل واليه يشعر لفظ الحديث وضربة ليديه ويمسحهما على
ما مر ولا اشتراط الترتيب بينهما عندنا مع مرفقيه وهو اخر قولي الشافعي لا الى الرسغ كما هو اول قوليه وقول الاوزاعي
ولا الى نصف الذراع كما هو مذهب مالك ولا الى الابط كما هو قول الزهري وقال ابن سيرين هو ثلث ضربات والحدث

بدر الفتوى

بجه عليه قال قاضي خان في جامعه وفتاواه ظاهر الرواية يشترط الاستيعاب وهو الصحيح وفي الغنية هو المختار قال المصـ
عليه الفتوى وهو قول الشافعي وقيل قدر الدرهم عفو وروايه الحسن عن الشيخين وزفر لا يشترط الاستيعاب
لكن مسح اكثر العضو شرط في المحيط قال الامام الحلواني ينبغي ان يحفظ رواية الحسن جدا لكثرة البلوى فيه وهل يمسح الكف
قال قاضي خان يحكى انه قال بعضهم لا يمسح على كل ظاهر مسلق ضربة ويحي ان الارض اذا اصابت نجس وذهب اثرها فهي
طاهرة للصلوة دون التيمم من جنس الارض في الزاد ان كل ما يحترق ويصير رمادا او ينطبع فهو ليس من جنس
الارض وما عدا ذلك فهو منه وعند ابي يوسف لا يجوز الا على التراب والرمل وعند الشافعي الا على التراب وهو رواية
الطحاوي عن ابي يوسف وقيل هو قوله الاخير وقال قاضي خان لا يجوز بالملح المائي وفي الجبلي خلاف والصحيح الجواز وفي شرح الطحاوي
انه جاز عندهما خلافا لابي يوسف وفي المضمرات الاصح انه لا يجوز وفي الجامع الصغير للاوزجندي من الناس من يقول جاز
بالملح الجبلي والاصح انه لا يجوز وما ليس من جنس الارض اذا اغبر يجوز التيمم عليه والا لا خلافا في جنس الارض حيث يجوز التيمم عليه
ولو كان بلا نقع وقال محمد رحمه الله الحجر ان كان مدقوقا او عليه غبار جاز والا لا ويضرب يديه عليه الا على النقع مع القدرة على
الصعيد وعند ابي يوسف عند العجز عنه لقوله تعالى فتيمموا صعيدا فاذا لم يقدر عليه تيمم بغيره كما اذا لم يقدر على الركوع
والسجود يصلي بالايماء ولهما ان النقع تراب دقيق والصعيد هو التراب وقال ثعلب هو وجه الارض لقوله تعالى صعيدا
زلقا ذكره الجوهري بنية اداء الصلوة او الطهارة والصحيح انه لا يشترط تعيين الجنابة او الحدث وقيل يشترط وان كانا معا
ينوي لكليهما وفي شرح الزاهدي يحكى انه لو تيمم لدخول المسجد او مس المصحف او القراءة عنه لا يجوز ان يصلي بذلك التيمم بخلاف ما
اذا تيمم للجنازة او سجدة التلاوة فان عامة العلماء على انه لو تيمم للصلوة او الجنازة جاز ان يصلي به والا فلا وفي القنية يتيمم
لقراءة القرآن او دخول المسجد يجوز به اداء النوافل خلافا للشافعي رحمه الله قبل الوقت خلافا للشافعي رحمه الله واذا تيمم
لفائتة قبل الزوال فلم يؤدها حتى زالت الشمس فادى به الظهر فيه قولان ولو تيمم للظهر في وقته ثم تذكر فائتة فاداها جاز على
الاصح كذا في الوسيط وقيل الطلب من الرفيق خلافا لهما وفي المبسوط والزيادات انه قيل لو تيمم قبل السؤال فصلى لم يجز وقال
قاضي خان جاز لكن ان ساله بعد ذلك فاعطاه يلزمه الاعادة وان لم يبعه الا بغبن فاحش جاز له التيمم قال وروي عن ابي حنيفة
انه ضعف الثمن وقيل ما لا يدخل تحت التقويم وقال الحسن البصري يلزمه الشراء بجميع ماله وهو غير ماخوذ واعتبار القيمة
كما هو في اقرب موضع يعز الماء فيه ويصلي بواحد ما شاء من الفرائض والنوافل وقال الشافعي رحمه الله يتيمم لكل فرض وينقضه
ناقض الوضوء وقدرته ولو بعد الشروع في الصلوة خلافا للشافعي على ماء كاف لطهره اما للوضوء او رفع الجنابة فان
كان كافيا لهما بطل التيمم في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه بطل فيه وبقي التيمم في حق الاخر وان كفى لكل منهما منفردا في دفع الجنابة

لانها

لانها اغلظ وهل بعد التيمم للجنب للحدث شيء فيه روايتان ولو لم يصرف في دفعها بل في رفع الحدث بعد التيمم لها ولو مر المتيمم
على الماء فهو قادر عنده خلافا لهما قال قاضي خان المختار انه لا يبطل تيممه وهو رواية عنه ايضا ولو قدر على ما يكفي
لغسل الاعضاء المفروضة مرة مرة اختلف فيه في الخلاصة ان المختار انه ناقض لا ردته يعني ان المسلم المتيمم ان
ارتد لا يبطل فلو اسلم وصلى به جاز خلافا لزفر رحمه الله وندب وعن الشيخين انه يجب اي الماء صلوته اخر الوقت لانها
عسى ان تؤدى باكمل الطهارة ويجب طلبه اي الماء يمينا ويسارا قدر غلوة بالنجم فسرها ابن الشحاج بثلثمائة ذراع
الى اربعمائة وقيل هي مقدار رمية سهم وهو المذكور في الصحاح ان ظنه قريبا وعند الشافعي يجب الطلب في الحد مطلقا
لقوله تعالى فان لم تجدوا ماء وعدم الوجدان انما هو بعد الطلب كذا في الكافي وفي العون والمهذب والوسيط انه
عند تحقق عدم الماء يتيمم من غير طلب اجماعا والطلب عنده انه يقدر بغلوة في بعض الكتب وفي بعضها انه يطلب قدر
غلوة واقل واذا لم ينطق في رحله ما انسيه وصلى ثم ذكره كما يقال في الرجل بوضعه او وضع غيره بامره تذكر في الوقت
او بعده لا يعيد الصلوة خلافا لابي يوسف في الجامع ان الاصح قولهما ولو وضعه غيره وهو لا يعلم به لا يعيد اتفاقا وعن
محمد رحمه الله في غير رواية الاصول انه ايضا على الخلاف وهو اختيار الامام الحلواني وان علق الماء على الاكاف ونسي فان كان
راكبا وهو على مؤخر الاكاف جاز التيمم عندهما خلافا لابي يوسف وان سائقا وهو على مقدمه فكذلك وان كان في الاول على مقدمه
وفي الثاني على مؤخره لا يجوز اجماعا ذكره المحبوبي في جامعه

فصل

المسح على الخفين ببلة جديدة
او باقية بعد غسل العضو لا بعد المسح جائز يتعلق بالسنة المشهورة وعند مالك فيه شبهة وهو لا يراه للمقيم في قوله الاخر
والمختار عند الهداية انه رخصة موقتة فالعزيمة هو الغسل واليه يشير كلام الكافي وبه نص الناطفي في اجناسه وعند بعض
رخصة اسقاط كقصر صلوة المسافر واليه يشير ما ذكره في الاصول للحدث الذي هو دون اي غير من عليه الغسل فيقال
ان المتخفف اذا اجنب ليس له ان يشد فوق كعبي الخف ويغسل ثم يمسح والاحسن في التصوير ههنا ما ذكره محمد في الاصل
من ان المتخفف اذا اجنب وعنده ماء يكفي للوضوء فقط تيمم وصلى فان احدث بعد ذلك وعنده ذلك الماء لزمه غسل
رجليه فاذا غسلهما ثم احدث جاز له المسح على ما صرح به في المضمرات ثم اذا وجد ماء يكفي الغسل عاد جنبا كانه اجنب الان
فان يغتسل ثم وجد ماء يكفي الوضوء فقط تيمم وصلى ولو احدث بعد ذلك وعنده ذلك الماء لزمه غسل رجليه
لا لجزء الغسل السابق كما اشار اليه المصـ في الشرح ووقع التصريح به في الخلاصة والمضمرات وههنا بحث لان الجنب المتيمم ان
صدق عليه انه ممن وجب عليه الغسل ينبغي ان لا يجوز له المسح ولو بعد غسل رجليه على مقتضى كلام المصـ وقد ذكر انه يجوز
المسح بعد الغسل وان لم يصدق لا يفهم منه عدم جواز المسح قبل غسل الرجلين فليتامل وفرضه اي فرض المسح خطوط

قدر ثلث اصابع اليد طولا وعرضا والخطوط ليس بفرض بل سنة كما اشار اليه المص في الشرح وصرح به الطحاوي وغيره
والفرض قدر ثلث اصابع اليد عند ابي بكر الرازي واصابع الرجل عند الكرخي في الهداية والاول اصح وفي السراجية هو المختار
وقال قاضي خان ان الواجب مقدار ثلث اصابع اليد اصغرها وسنته مسح بباطن الاصابع مفرجة قليلا من طرف الاصابع الى
الساق وقال الشافعي ومالك رحمهما الله يمسح على ظاهر الخف للفرض وعلى باطنه للسنة وقال عطاء يثلث المسح كالغسل
في اسفل من الساق فلا يجوز المسح عليه ويفهم منه جواز المسح على العقب وباطن القدم وفي الكافي والهداية ان المسح على ظاهر
الخف خط حتى لا يجوز على باطنه وعقبه وفي الخلاصة موضع المسح ظهر القدم وهو المفهوم من فتاوى قاضي خان انتهى ويجوز المسح
على الجرموقين خلافا للشافعي على احد قوليه وانما يجوز عنده ما اذا كان متخذا من الجلد ولبس قبل الحدث فلو كان متخذا من الكرباس
ولبس بعد الحدث قبل المسح او بعده لا يجوز المسح عليه وفي الخلاصة اذا ادخل يده تحت الجرموق ومسح على الخف لا يجزيه ولو
نزع احد الجرموقين بعد المسح يمسح على الخف البادي والجرموق الباقي هو ظاهر الرواية عن اصحابنا وفي بعض روايات الاصل
انه ينزع الباقي ويمسح على الخفين وهو رواية عن ابي يوسف وفي التجريد انه يستقبل المسح عليهما والجرموق ما يلبس فوق
الخف وهو معرب لان الجيم والقاف لا يجتمعان في كلمة الا معربة او حكاية صوت ذكره الجوهري ويجوز المسح ايضا على كل
ما يستر الكعب ويمكن به السفر من الجاروق والجورب الثخين مطلقا عندهما ومنعلا عنده وعنه انه رجع الى قولهما في
الهداية وعليه الفتوى وهكذا في المبسوط والمراد انه وان كان رقيقا غير منعل لا يجوز اجماعا اما المسح على اللفافة المتخذة من
اللبود التركية ففي الخلاصة والزاد ان الصحيح جوازه وان كان الجورب من الشعر ذكر في الخلاصة ان الصحيح انه ان كان
مستمسكا صلبا بحيث يمشي معه فرسخا يصح فعلى الخلاف المذكور وفي المضمرات عن الطحاوي ان الجورب اذا كان من الجلد
ولبس جاز المسح عليه بالاتفاق واما الخلاف في الذي من الصوف والشعر ولو ستر القدم باللفافة يجوز المسح مشايخ بخارا
ويشترط في صحة المسح على الخفين كونهما ملبوسين على طهر تام لا ناقص كالتيمم وطهر صاحب العذر وقت الحدث طرأ التمام
او الملبوس المعتد فاذا غسل رجليه ولبس خفيه ثم غسل باقي الاعضاء فاحدث جاز له المسح لكونهما ملبوسين
على طهر تام وقت الحدث وان لم يتم وقت اللبس وعند الشافعي رحمه الله يشترط ان يكون تاما وقت اللبس لا يشترط
الطهر المذكور في مسح الجبيرة فلو كانت مشدودة على غير الطهر المذكور جاز المسح عليها لان مسحها كغسل ما تحتها عند
تعذر الغسل حتى لو مسح على جبيرة رجل لا يجوز المسح على الخف الاخرى لئلا يلزم الجمع بين المسح والغسل معنى والجبيرة الالواح
التي تجبر بها العظام ذكره الجوهري والمراد ههنا ما يعم المشدود على الجراحة كالعصابة والمرارة ولا باس بسقوطها
اي الجبيرة الا عن برء يعني انها لو سقطت عن غير البرء لا يبطل المسح لما ذكرنا ولو سقطت عن برء يبطله لزوال العذر

فلوكان

فلو كان ذلك في الصلوة يغسل ذلك الموضع ويستقبلها للقدرة على الاصل قبل تمام المقصود بالبدل كالمتيمم اذا قدر على الماء
في خلال الصلوة ولا المسح على صيغة المفعول سائر غير الرجل من العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين وغيرها الا في الجبيرة
وانما يمسح عليها اذا كان يضر حلها او ايصال الماء الى ما تحتها غسلا او مسحا وهي ان كانت على المكسور ونحوه المسح بالاتفاق وان كانت
على المجروح فان كان يضر المسح عليها جاز تركه اجماعا وان لم يضر المسح عليها جاز تركه عند ابي حنيفة ولم يجز عندهما وقيل هو ايضا بالاجماع
والصحيح انه قولهما كما يفهم من الكافي والمغني وذكر في العون والحقائق ان الفتوى على قولهما احتياطا ويشترط الاستيعاب في مسح الجبيرة
على رواية وهو المذكور في الاسرار وقال قاضي خان انه ذكر الامام خواهر زاده انه لا يشترط فان مسح على الاكثر وعلى النصف وما دونه
لم يجز في الخلاصة والمضمرات ان الفتوى على هذا في النصاب والصغرى واذا ادخل المرارة في اصبعه لقرحة وهي تجاوز موضعها جاز
المسح والفتوى على قول ابي يوسف انه يجوز ادخالها في الاصبع وقال ابو حنيفة لا يجوز كذا في كراهية الخلاصة وقال قاضي خان انه يكره
عنده وعصابة المفتصد كالمرارة وذكر قاضي خان انه قيل هذا اذا مسح جميع العصابة في الخلاصة وعليه الفتوى وروي عن ابي علي النسفي
انه كان لا يجيز المسح على عصابة المفتصد ويجبر على خرقه ويقول ان غسل ما ياخذه العصابة واجب وبعضهم جوز المسح على العصابة ايضا
قال قاضي خان ان الاعتماد هذا وفي المضمرات ومدته اي مدة المسح على الخفين اذ لا توقيت في مسح الجبيرة للمقيم يوم وليلة وللمسافر
ثلاثة لما روي عن عمر وعلي وعدة من الصحابة انه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها و
ابتداء المدة من وقت الحدث عند عامة العلماء وهو قول الشافعي على ما في التنبيه ومن وقت المسح عند بعض واللبس عند مالك وما ينقضه
ناقض الوضوء ومضي المدة واذا انقضت وهو في الصلوة ولم يجد ماء مضى على صلوته او لا حظ للرجلين في التيمم وعند المشايخ فسدت
صلوته قال قاضي خان الاول اصح وهو المذكور في الخلاصة وفيها ان المدة اذا انقضت لكن خاف ذهاب رجليه من البرد لو نزع الخف
جاز له ان يمسح وان طال وكذا في التجنيس والكافي وخروج اكثر العقب ولو من رجل الى الساق كذا ذكره قاضي خان قال المص هو المروي
عن ابي حنيفة ولفظ القدوري اكثر القدم في الهداية هو الصحيح وفي الكفاية هذا هو المروي عن ابي حنيفة فانه قال لا ينقض حتى لا يخرج القدمين وما
روي عنه في مبسوط شيخ الاسلام يوافق كلام المتن وعند ابي يوسف خروج الاكثر من ظهر القدم خروج الكل وعند محمد اذا بقي مقدار
ثلثة اصابع في مقدم الخف لا ينقض المسح وفي المحيط ان اكثر المشايخ على هذا في المضمرات عن النصاب ان الصحيح انه اذا بقي في الخف مقدار
ثلثة اصابع اليد طولا لا ينقض المسح وقال الحسن خروج نصف القدم مبطل وقال بعض اذا كان بحال يمكن المشي لا يبطله وان كان
الخف واسعا بحيث لو رفع القدم يخرج العقب لا ينقض المسح وفي المحيط وفتاوى قاضي خان اذا كان صدر القدم في مكانه و
العقب يخرج ويدخل لا ينقض المسح وبعد احد هذين الاخيرين يجب غسل رجليه فقط ولا يجب استيناف الوضوء خلافا لمالك
ويمنعه الى المسح جواز خرق في اسفل الساق بحيث يبدو ولا يظهر ولو عند المشي منه الى من هذا الخرق وقدر ثلث اصابع الرجل

هو المذكور في الهداية وفتاوى قاضي خان والزيادات وفي الخلاصة ان التقدير بثلث اصابع اليد اصغرها وهو رواية الحسن
اصغرها صفة ثلث ولو كان اقل من ذلك لا يمنع خلافا للشافعي وزفر وعند مالك الخرق غير مانع مطلقا في العمدة هو قول الشافعي
وبه قال السمعاني وعند الاوزاعي يمسح ما خفي ويغسل ما ظهر قال قاضي خان انما اعتبار قدر ثلث اصابع انما هو اذا كان الخرق
في مقدم الخف اي القدم واسفلها وان كان في موضع العقب فان خرج اقل من نصف العقب لا يمنع والا يمنع وعن محمد في
رواية انه يمسح به ما لم يبد اكثر العقب وقال ايضا اذا كان الخرق في موضع الاصابع فالمعتبر نفس الاصابع حتى لو ظهر الابهام وهو
قدر ثلث اصابع لا يمنع المسح ولو ظهر من كل من ثلث اصابع شيء يمنعه في الخلاصة هو قول الامام السرخسي وهو الاصح وقال الحلواني
اذا ظهر ثلث انامل لا يمنع المسح ما لم يبد وقدر ثلث اصابع بكمالها في المحيط هو الاصح ويجمع خروق خف واحد فان كان
المجموع لو بدا وحده قدر المذكور يمنع لا خروق خفين بخلاف النجاسة وانكشاف العورة في جمع خروقهما في الاصح وفي سفر
المتخفف للمقيم على طهارة اللبس او بعدها قبل المسح او بعده وفي الاخير خلافا للشافعي وفي عكسه الا اقامة المتخفف المسافر
قبل يوم وليلة قيد المستدلس يعتبر الاخير من الحالين ففي الاولى يمسح ثلثة ايام ولياليها اعتبارا بالسفر وفي الاخرة
تم يوما وليلة اعتبارا بالاقامة وفي سفر المقيم وعكسه بعدهما اي بعد يوم وليلة لا يمسح بل ينزع الخف فصل

الحيض في اللغة مصدر حاضت المرأة وفي الشرع دم هو على احد الالوان الست من الحمرة والسواد والصفرة والخضرة
والكدرة والتربية وعند الشافعي هو الدم العبيط يدفعه رحم امرأة بالغة بنت تسع سنين فصاعدا على الاصح وذا يختلف
في بنت ست وسبع وثمان وقدره ابو علي الدقاق بثنتي عشرة سنة قوله رحم احتراز عن دم الاستحاضة فانه من العروق
ولا من الرحم على ما يمس لا داء بها في الرحم ولا اياس قال المص وكما قيد بعدم الداء الحيا ان تقيد بعدم الولادة ايضا احترازا
عن النفاس والظاهر ان التقييد بعدم الداء يغني عنه كما اختاره بعض واختلفوا في حد الاياس فقال نصير هو مقدار عمره
وكان عمره مائة سنة وقدره بعض بستين وبعض بخمس واربعين وبعض بخمس وخمسين قال قاضي خان عليه الفتوى
وفي الخلاصة هو المختار واليه ذهب اكثر المتاخرين وبعض بخمسين وعليه الفتوى في زماننا على ما في الكفاية والمضمرات و
هو قول عائشة وسفيان الثوري وابن المبارك ومحمد بن مقاتل فاذا رأت بعدها لا يكون حيضا في ظاهر المذهب قال المص
المختار ان الدم القوي كالاسود والاحمر القاني بعدها حيض ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام لا بعده وفي
المضمرات الصحيح انه اذا لم يحكم باياسها فعاد الدم لا تتغير من ذوات الحيض وفي العمدة قضاء القاضي بالاياس
ليس بشرط للحكم به وهو الاظهر واقله اي اقل مدة الحيض ثلاثة ايام ولياليها الثلث في قول عامة الصحابة و
رواية الحسن عن ابي حنيفة ثلاثة ايام ما تخللها من الليالي في المضمرات وعن هذا قال ابو يوسف انها اذا رأت في اول اليوم الدم

ثم انقطع

ثم انقطع نحو آخره في اليوم الثاني ساعة ثم في اليوم الثالث ساعة ثم هذا ان انقطع فالمجموع كله حيض وعند ابي يوسف يومان
والاكثر اليوم الثالث وهو المذكور في النوادر لمحمد وعند الشافعي يوم وليلة وعند مالك ساعة ثم قيل ان هذه الايام معتبرة
بالساعات حتى لو رأت الدم وقد طلع نصف قرص الشمس ثم انقطع في الرابع وقد طلع دون نصفه لا يكون حيضا وكذا
المعتادة بخمسة اذا رأت وقد طلع نصفه ثم انقطع في الحادي عشر وقد طلع اكثره تغتسل وتقضي صلوات خمسة ايام لانها مستحاضة فيها
وقال الشيخ ابو اسحاق الحافظ ان هذا في اقل الحيض واقل الطهر دون غيرها وكان اذا اخبرته المرأة بالطهر في الحادي عشر اخذ بالعشرة
وفي العاشر بتسعة وهكذا في الطهر وما كان يتعرض للساعات والفتوى على هذا تيسيرا كذا في الكفاية واكثره عشرة اي عشرة ايام ولياليها
وعند الشافعي خمسة عشر واقل الطهر خمسة عشر يوما وليلة ولا حد لاكثره الا عند نصب العادة لانقضاء العدة حالة استمرار الدم
فقدر لاكثره وقد اختلفوا فيه ففي الكافي ان عامة العلماء على انها تقدر بعشرة من اول الاستمرار وتصلي عشرين لكي تبلغ مستحاضة فالتقدير
عندهم بعشرين وقدر محمد بن ابراهيم الميداني بستة اشهر الا ساعة قال المص هو الاصح ويقضي عدتها مبتدأة بتسعة عشر شهرا الا
ثلاث ساعات وفي رسالة الامام السرخسي انها تنقضي بتسعة عشر شهرا وعشرة ايام الا اربع ساعات وقدره بعض باربعة اشهر الا
ساعة والحاكم الشهيد ابو سهل الغزالي بشهرين في الكفاية قال الامام برهان الدين الفتوى على هذا تيسيرا ومحمد بن مقاتل الرازي
وابو علي الدقاق بسبعة وخمسين يوما قال صدر القضاة هو اقرب الاقاويل الى الصواب وابو عبد الله الزعفراني بسبعة وعشرين
يوما وقال ابو عصمة ان لم تعلم الاستمرار طهرا فطهرها وحيضها بعده على ما رأت قبله وان لم تر طهرا قبله فلا تنقضي عدتها ابدا فهو لا
يقدر لاكثر الطهر مدة قال لان التقدير بالتوقيف لا بالرأي كذا في المحيط ورسالة الامام السرخسي والطهر المتخلل بين الدمين
مطلقا في مدته على رواية محمد عنه وما رأت من لون فيها اي مدة الحيض سوى البياض من الالوان الستة المذكورة حيض فعلى هذا
الرواية ينبغي ان يكون الدم محيطا بطرفي الطهر في عشرة او اقل حتى لا يكون الطهر فاصلا بين الدمين والا كان فاصلا بينهما فلا يكون
بداية بالحيض ولا ختمه بالطهر صورته مبتدأة رأت يوما دما وثمانية طهرا ثم يوما دما فالعشرة كلها حيض لاحاطة الدم بطرفي
الطهر فيها كذا في المبسوط وغيره وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الطهر الذي ثلثة ايام فصاعدا ينفصل مطلقا وروى ابن المبارك
عنه انه اشترط لعدم فصلها تلك الاحاطة وكون الدمين معا نصاب الحيض وان كانا اقل منه يكون الطهر كله فاصلا وهو قول
زفر فلو رأت يوما دما ثم ثلثة طهرا ثم يومين دما كان الطهر غير فاصل لكون الدمين نصابا ولو رأت بعد هذا الطهر يوما دما كان
فاصلا لكونها اقل من نصابه وعند ابي يوسف وهو اخر اقوال ابي حنيفة ان الطهر المتخلل الاقل من خمسة عشر يوما لا يفصل مطلقا
فلو رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما دما كان العشرة حيضا وعلى هذا القول جاز بداء الحيض وختمه بالطهر قال المص ذكر
ان الفتوى على هذا تيسيرا للمفتي والمستفتي في الزاد والمضمرات ان الفتوى فيه وهو اليق بشرح بعينا وعند محمد يشترط مع تلك

الاحاط وكونها نعايا ان يكون الطهر اقل او مساويا للدمين سواء كانا حقيقيين او غيرهما على قول ابي زيد الكبير واما على
قول ابي السهيل الغزال فيشترط ان يكونا حقيقيين فلو رات يوما دما وثلثة طهرا ويوما دما كان الطهر غير فاصل على قولهما ثم
لو كان بعد هذا الدم طهر اخر ثلثة ايام وبعده دم اخر يوما كان فاصلا على قول ابي سهيل لكونه زايدا على الدمين الحقيقيين فطهر
فيه وغير فاصل على قول ابي زيد لانه اقل من الدمين بطرفيه على اعتبار الطهر الاول دما وذكر ان كثيرا من المتقدمين والمتاخرين افتوا
بقول محمد وفي الكفاية ورسالة الامام السرخسي ان الاصح قول محمد وعليه الفتوى وهذا اذا كان الطهر المتخلل في الحيض واما الطهر
المتخلل في اربعين من النفاس ففي الخلاصة انه ان كان اقل من خمسة عشر يوما لا يكون فاصلا بالاجماع وان كان خمسة عشر يوما
فصاعدا فكذلك عند ابي حنيفة وعليه الفتوى وهكذا في المضمرات ايضا ويمنع الحيض الصلوة وجوبا واداء ويمنع الصوم اداء
فقط ولهذا ابيض موالي الصوم لاهل الصلوة ويمنع ايضا دخول المسجد بقاء وحدوثا ولو بطريق العبور وفيه خلاف
الشافعي والطواف وان كان خارج المسجد على ما صرح به الزاهدي واستمتاع ما تحت الازار بالمباشرة والملامسة واراد
به ما بين السرة والركبة وعن محمد انه يتقي شعار الدم اي الفرج لقول عائشة انه يجتنب شعار الدم وله ما سوى ذلك و
قال النووي المباشرة فيما بين السرة والركبة في غير القبل والدبر ثلثة اوجه احدها انه حرام وهو مذهب ابي حنيفة ومالك
واكثر العلماء وثانيها انه مكروه تنزيها وهذا اقوى من حيث الدليل وهو المختار وثالثها ان المباشر ان يتقي عن ان يجتنب
الفرج جاز والا فلا ولا تقرا الحائض قاصدة لها مطلقا عند الكرخي وهو اختيار صاحب الكافي والهداية فالمعلمة تعلم
كلمة كلمة وعند الطحاوي يحل ما دون الاية في الخلاصة هو الصحيح وقال الامام السرخسي هو الاصح وقال النخعي لا باس ان تقرا
الحائض اية ولو قرات على قصد التبرك بسم الله الرحمن الرحيم او الشكر الحمد لله رب العالمين لا باس به ولا يكره
التهجي بالقران وقراءة القنوت على ما في الخلاصة والمحيط وعن بعض المشايخ انما يكره كقراءة القنوت التورية والانجيل
كجنب ونفساء فلا يجوز قراءتها في الخلاصة لو كانت الاية قصيرة ثم جوز نظرا ولم يلد لم يجزم وقيل لا باس بقراءات الجنب على
طريق الدعاء الفاتحة واية فيها معنى الدعاء وعن الحسن ان الجنب لو تمضمض او غسل يده فقرا القران او مسه فلا باس به
وبه افتى نجم الدين الحنازي وقيل الاصح المنع وفرق مالك بين الجنب والحائض فانه جاز لها القراءات دونه وقال البخاري
في صحيحه لم ير ابن عباس بالقراءة للجنب باسا والجنب يستوي فيه المذكر والمؤنث والواحد والجمع قال الزمخشري لانه اسم
جرى مجرى المصدر الذي هو الاجناب وفي الصحاح ربما قيل في جمعه اجناب وجنبون تقول منه اجنب الرجل وجنب بالضم
ايضا خلاف المحدث فانه يجوز له القراءة مع قصدها ولا يمس بعض المعنى وضمها والاول افصح واشهر ذكره النووي و
هؤلاء الاربعة الا الصبي على الصحيح مصحفا الا بغلاف متجاف عنه لا متصل به كالجلد المشرز في الهداية هو الصحيح وفي المحيط

وشرح

وشرح الطحاوي انه يجوز المس بالغلاف الذي عليه في احد القولين وهو المذكور في الكافي وقيل يكره مس المكتوب لا البياض
وفي الخلاصة كره للمحدث مس المصحف وكتب الفقه والحديث والتفسير عندهما وعند ابي حنيفة لا يكره وهو الاصح ورخص عامة
المشايخ للضرورة وكره مس هؤلاء المصحف بالكم ايضا وفي الكافي لا يكره للحائض مسه بالكم عند الجمهور كذا في المحيط ولعل
ذلك لكثرته وعدم قدرتها على تحصيل الطهارة ولا يمس هؤلاء درهما نقش فيه سورة اية تامة الا بصرة وخصص
السورة لجريان العرف بنقشها وحل وطي من قطع دمها حقيقة او حكما لاكثر مدة الحيض اي وقت مضي الاكثر او
بعده على ان اللام للوقت او بمعنى بعد كما في قوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس وقوله عليه السلام صوموا لرؤيته على ما قالوا
او لاكثر مدة النفاس قبل الغسل وقيل ما لم يمض وقت يسع الغسل والتحريمة لما تقرر ان زمان الغسل من الطهر
في حق ذوات العشرة ومن الحيض فيما دونها والتاخير الى الغسل مستحب وعند زفر رحمه الله والشافعي رحمه الله يجب
لزيادة التشديد دون من كان حائضا او نفساء قطع دمها لاقل منه اي من اكثر الحيض او النفاس الا اذا مضى
الا ثم عليها وقت من اوقات الصلوة بحيث يسع ذلك الوقت بعد القطع الغسل والتحريمة او كانت المراة نصرانية
على ما ذكر الامام السرخسي رحمه الله في رسالته والتحريمة الله اكبر عند ابي حنيفة رحمه الله والله الاكبر عند ابي يوسف رحمه الله في المضمرات
ان الفتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله واعلم ان المفهوم من الهداية والكفاية انه اذا قطع دون عادتها لا يحل وطيها ما لم
تبلغ عادتها وان اغتسلت او مضى عليها الوقت المذكور وذكر نجم الائمة انه لو اتاها زوجها الايام وفي الكافي و
المحيط انه كره قربانها وتزوجها بزوج اخر حتى يأتي عادتها وفي رسالة الامام السرخسي والخلاصة انه يجتنبها زوجها
احتياطا ولا يتزوج بزوج اخر احتياطا فان تزوج ان لم يعاودها الدم جاز وان عاودها ان كان في العشرة ولم تزد
عليها فسد النكاح ولو كانت هذه الحيضة ثالثة العدة انقطعت الرجعة احتياطا كذا في الخلاصة وما سبق من التقييد بان
يكون الدم في العشرة وانه لم يزد محل بحث فتامل وفي الكفاية انه قال الفقيه ابو جعفر اذا انقطع على عادتها نحو الغسل
الى اخر الوقت بطريق الاستحباب او ان انقطع دونها نحوه الى بطريق الايجاب والمراد اخر الوقت المستحب على ما نص في
اخر الكتاب والنفاس في اللغة الولادة وقد نفست المراة بالكسر ويقال ايضا نفست على ما لم يسم فاعله والولد منفوس
وهي نفساء وهن نفاس وليس فعلاء يجمع على فعال الا نفساء وعشراء ذكره الجوهري وذكر النووي في تهذيب
الاسماء نفست بضم النون وفتحها في الحيض والنفاس لكن الاكثر الفتح في الاول والضم في الثاني وذكر في شرح مسلم
ان الصحيح المشهور هو الفتح في الاول واما في الثاني فيقال الضم ايضا وقال بعض كلاهما في الثاني وفي الاول الفتح لا غير
وهو في الشرع دم من الاسفل يعقب خروج الولد ولو من السرة سواء خرج كله او اكثره وفي المحيط عن محمد انه شرط

اي اذا كانت هذه الحيضة ثالثة عدتها

خروج الراس ونصف البدن او خروج الرجلين واكثر من نصفه وعند البعض ان خروج تمام الولد شرط ولا حد لاقله

اى لاقل النفاس فى المحيط هو ظاهر الرواية عن اصحابنا وعن ابى حنيفة رحمه الله انه خمسة وعشرون يوما وعن ابى يوسف رحمه الله

انه احد عشر يوما قال شيخ الاسلام ان هذا الخلاف انما هو عند وجوب اعتبار اقل النفاس فيما اذا قال لها ان ولدت

فانت طالق ثم قالت بعد ذلك انقضت عدتى اى مقدار يعتبر لاقل النفاس مع ثلاث حيض فعندهما ما ذكر وعند محمد رحمه الله

ساعة واما فى حق الصلوة والصوم فاقله ما يوجد وفى المحيط ايضا انها لو ولدت ولم تر شيئا من الدم فهى نفساء عند ابى حنيفة

رحمه الله فعليها الغسل وهو رواية الحسن عن ابى يوسف رحمهما الله ثم رجع عنه وقال انها طاهرة فلا غسل عليها واكثر المشايخ

اخذوا بقول ابى حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى الصدر الشهيد رحمه الله واكثره عندنا اربعون يوما وعند الشافعى رحمه الله

ستون والخلاف مبنى على الخلاف فى اكثر الحيض للاجماع على ان اكثر النفاس اربعة امثال اكثر الحيض ذكره شيخ الاسلام وهو

اى النفاس لام التوأمين اى اللذين ولدا من بطن بينهما اقل من ستة اشهر والواحد توأم على وزن فوعل وللانثى توأمة

قال الخليل اصله وَوْأَم ذكره الجوهرى من التوأم الاول فلو ولدت الثانى فى خلال النفاس اتمت نفاسها من الاول وبعد الثانى

عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله فان من الاخير عندهما وعند محمد رحمه الله انه يجب نفاس للاخير ايضا اذا كان بينهما

اربعون يوما لتحقق الولادتين وانقضاء العدة من التوأم الاخير اجماعا لقوله تعالى اجلهن ان يضعن حملهن والحمل فى المفعل

اليهن اسم للكل ومن هذا انه اذا قال لامرأته الحاملة ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كانت جارية فثنتين

فلو ولدت غلاما وجارية فى ذلك البطن لا يقع طلاق كذا فى الكفاية والسقط بكسر الفاء والضم والفتح لغات فيه ويرى بعض

خلقه كالاصبع والشعر والظفر مثلا ولد وعند الشافعى رحمه الله يعتبر الماء الجارى على الساقط فان ذاب فعلقة وان

لم يذب فولد فتصير به المرأة نفساء وان لم يستبن بعض خلقه فلا نفاس لها بل ان كان قبل الدم للدنى طهر تام يجعل الدم

حيضا والا فاستحاضة وتصير به الامة ام ولد ان ادعى المولى ذلك السقط واصل الامة امهة بالتحريك لجمعها على امهات

وهو افعل كانيق وفعله بالتحريك لا يجمع على افعل ويقع به المعلق بالولد كالطلاق والعتاق وغيرها فانه قال ان ولدت فانت

طالق يقع الطلاق بهذا السقط وينقضى العدة به اى بالسقط والظرف متنازع فيه وما اى الدم نقص شىء اى من اقل الحيض الا اضافه

بعضهن او لا اجته على حذف المضاف اى عن دم اقل الحيض او زاد على حيض المبتداة التى بلغت واستمر بها الدم وهو ان

حيضها عشرة او حيضها دم عشرة ايام ولياليها من كل شهر وطهرها عشرون او زاد على نفاسها اى للمبتداة التى ولدت

واستمر بها الدم وهو اربعون يوما وفيه حذف المضاف اما من الخبر او المبتداء كما مر والجملة اعتراضية كهو عشرة او زاد على

العادة المعروفة للمرأة فيهما اى فى الحيض والنفاس والعادة تحصل بالمرة الواحدة عند ابى يوسف رحمه الله مطلقا

وعندهما

وعندهما للمبتداة بالمرة ولغيرها بالمرتين وفى الخلاصة ان الفتوى على قول ابى يوسف رحمه الله وجاوز ما زاد عليها اكثرهما

اى اكثر الحيض والنفاس وما رات اى دم راته امرأة حامل وان بلغ نصاب الحيض خلافا للشافعى رحمه الله

اصح قوليه استحاضة خبر ما نقص ومعطوفه والحامل والحاملة الحبلى فالاول لكون الوصف للاناث دون الذكور والثانى

بالنظر الى الاصطلاح المشهور واذا حملت شيئا على ظهرها او راسها فهى حاملة لا غير ذكره الجوهرى لا تمنع استحاضة اى صاحبة

صلوة فرضا او نفلا ولا صوما كذلك ولا وطيا ولما بين الاستحاضة اراد ان يلتمس حكم المستحاضة ونحوها فى الطهارة

فقال ومن لم يمض عليه وقت فرض الا به حدث الذى ابتلى به من استحاضة او رعاف او نحوهما من دم جرح لا يسكن

انفلات ريح ونحوه وهذا بيان شرط اعتبار العذر بقاء واما شرط اعتباره حدوثا فهو استيعاب ذلك الحدث وقت

صلوة كاملا اعتبار الطرف الثبوت بطرف السقوط كذا فى المغنى والكفاية يتوضأ خبر من لوقت كل صلوة فرض

لا لكل صلوة كما هو مذهب مالك رحمه الله ولا لكل فرض كما هو عند الشافعى رحمه الله ويصلى به اى بذلك التوضى فيه اى

فى هذا الوقت ما شاء من الصلوات فرضا اداء وقضاء واحدا واكثر خلافا للشافعى ومالك رحمهما الله ونفلا وواجبا

فصاعدا خلافا لمالك رحمه الله وينتقض خروج الوقت اى الوقت الفرض فاللام للعهد والاسناد مجازى كطلوع الشمس

الا لخروج به لا دخوله اى دخول الوقت كالزوال اى كدخوله عنده فلو توضأ قبله لا ينتقض بعده وعند زفر رحمه الله

ينتقض بالدخول فقط وعند ابى يوسف والشافعى رحمهما الله بكل منهما وانما ذكر هذين المثالين لان الخلاف انما يظهر فيهما

فالاول ناقض خلافا لزفر رحمه الله والثانى غير ناقض خلافا لابى يوسف والشافعى رحمهما الله

يطهر الشىء بدنا كان او ثوبا او مكانا او غيرها من نجس بالفتح مرئى اى هو ماله جرم وغيره غيره بزوال عينه ولا حاجة ان

يقول واثره انه لم يشق كما توهم لان قوله وان بقى اثر يشق زواله يدل ان الاثر ان لم يشق زواله يزال وقد قيل

انما اقتصر على ذكر العين لان زوال العين يعرف بزوال الاثر فيدل زوال العين على زوال الاثر وفسر الاثر باللون

والريح والمشقة بالاحتياج الى شىء اخر كالصابون والكلام يشير الى ان الغسل بعد زوال العين ليس بشرط مطلقا

وهو ظاهر الرواية وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ان زوال بمرة يغسل بعده مرتين وقيل ثلاثا بالماء وان كان مستعملا

عند من يراه طاهرا وقد سبق بيانه بما لا مزيد عليه والظرف متعلق بزوال وقيل بيطهر وبكل مائع خلافا لمحمد وزفر و

الشافعى رحمهم الله مزيل اى منعصر بالعصر كالخل وماء الورد لا كالدهن والدبس واللبن خلافا لابى يوسف رحمه الله

على رواية الحسن عنه رحمهما الله وعنه انه لا يطهر البدن بغير الماء وهو مروى عن ابى حنيفة رحمه الله ايضا وهو المذكور فى الخلاصة

وعن اى الجنس لم يعطف على قوله نجس مرئى بغسله وعصره ثلاثا عندنا ومرة عند الشافعى رحمه الله والتثليث مستحب عنده

وثلاثا منصوب على المصدرية من باب الشافعي وينبغي ان يبالغ في العصر ثالثا كذا في الخلاصة وفتاوى قاضي خان انه لو
غسل شيئا فاذا انقطر منه الماء وان بالغ في عصره في الثالثة فهو طاهر والا فنجس والمعتبر في العصر قوة العاصر حتى لو لم يبالغ
فيه صيانة للثوب لم يجز ذكره قاضي خان وعن محمد رحمه الله في غير رواية الاصول ان العصر في المرة الثالثة كاف وانه لو افران الغسل
مرة واحدة كاف وعن ابي يوسف رحمه الله ان العصر ليس بشرط فان الجنب اذا اتزر وصب الماء على جسده ثم صب الماء على
الازار عنده وان لم يعصر وفي رواية اخرى عنه انه اذا صب الماء على الازار فهو حسن وان لم يصب يجزيه كذا في المحيط وفي الجامع
الصغير للامام التمرتاشي ثم ان الطهارة بما ذكرنا انما تحصل ان امكن العصر والا بان لم يمكن تغسل مرة ويترك الى عدم التقاطر
هو الحق والا اليبس ثم مرة اخرى كذلك وثم اخرى كذلك وقال الشافعي يغسل اناء ولوغ الكلب سبعا احديهن بالتراب اي
مما يكدر به ليصل التراب بمواصلة جميع اجزائه وفي الخنزير عنه قولان وكذا يغسل سبعا من دم الكلب وبوله ورجيعه على
ما نص في البهجة وغيرها وفي كلام الهداية اشعار ما الى التخصيص بالولوغ ويطهر عن المني رطبا او يابسا بغسله اي
المني او فركه يابسه استحسانا والقياس ان لا يطهر كالدم وانما يطهر به اذا كان الاحليل طاهرا وقت الخروج بالا
وعن محمد رحمه الله يكتفى بالفرك في الغليظ دون الرقيق وعن ابي حنيفة رحمه الله ان البدن لا يطهر الا بالغسل وهو اختيار قاضي خان
واختلف في التفريق الطاق الثاني الذي يعد البلة للمني لا جرمه والصحيح انه لا يطهر بالفرك كذا في الكفاية ثم اذا اصاب
الثوب ماء بعد الفرك هل يتنجس ام لا فيه روايتان في الخلاصة المختار انه لا يعود نجسا وفي فتاوى قاضي خان الصحيح انه يعود نجسا
وفي التجريد انه نجس وكذا الخف والارض على الروايات المشهورة وقال قاضي خان اذا اصابت الارض نجاسة فجفت وذهب
اثرها ثم اصابها الماء فالصحيح انه يعود نجسا ويرسل الماء على مثل هذه الارض فيجلس عليها لا باس به ومني الرجل طاهر عند
الشافعي رحمه الله وفي مني المراة والعلقة عنه قولان وفي سائر الحيوانات عنه اقوال في قول نجس وفي قول طاهر سوى الكلب و
الخنزير وفي قول ما لم يوكل من لحمه كذا في المهذب والوسيط ويطهر الخف استحسانا لا قياسا عن نجس ذي جرم كالدم والروث
اذا جف اي يبس بالدلك بالارض بحيث لم يبق اثره خلافا لمحمد في غير المني وكذا يطهر به اذا كان رطبا في رواية عن
ابي يوسف رحمه الله في الهداية والمضمرات عليه مشايخنا وفي الخلاصة والذخيرة هو الصحيح وعليه الفتوى وبه قال المص
والدلك بالارض شرط في الاصل وفي الجامع الصغير انه يطهر بالحت والحك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قال بعض
المشايخ لولا رواية الجامع لكنا نقول انه لا يطهر الا بالدلك بها لان للتراب اثرا في باب الطهارة والظاهر قوله عليه الصلوة
والسلام فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض ويطهر الخف عن غيره اي عن ذي جرم جف كالبول بالغسل فقط وعن ابي
يوسف رحمه الله انه يطهر بالدلك اذا التصق به تراب او رمل وجف لانه صار كالجرم له في الزاد والمضمرات اعتمد

الدلك مالیدن
الحت تراشیدن
والحك خراشیدن

مشايخنا

مشايخنا على هذه الرواية لمكان الضرورة في الكفاية قال شمس الائمة هو الصحيح وعن ابي حنيفة رحمه الله مثله لكنه شرط
جفاف ما اتصل به ويطهر السيف ونحوه كالمراة والسكين عن النجس مطلقا بالمسح على الارض او غيرها وقال محمد والشافعي
رحمهما الله لا يطهر الا بالغسل في الخلاصة اذا اصابها البول لا يطهر الا بالغسل وان اصاب السكين الدم عند الرحل ان
مسحه على الصوف او شيء اخر في الفتاوى انه يطهر وفي شرح الجامع الصغير انه لا يطهر ولو لحسه بلسانه او مسحه بريقه يطهر انتهى
كلاهما وفي المحيط والكافي انه ذكر في الاصل انه لا يطهر الا بالغسل ويطهر البساط بالكسر ما يبسط وبالصاد لغة ايضا
واما بالضم فجمع بسيط بالكسر بمعنى الناقة من الاوذان التي تجري الماء عليه ليلة كذا في الخلاصة وفتاوى قاضي خان وزاد في
الكافي يوما مع ليلة ويطهر الارض وما اتصل بها كالخص في المغرب والصحاح هو بيت من القصب وفي الخلاصة يقال له بالفارسية
تواره وقال المص المراد به ههنا السترة التي على السطوح والكلاء بوزن فعل بهمز وبدونه بعض التمام منه على المختار واما
المقطوع فلا يطهر الا بالغسل ذكره قاضي خان باليبس وذهاب الاثر من اللون والريح وكذا الحصى والآجر المفروش
فان قلع هل يعود نجسا قال قاضي خان فيه روايتان واما غيره فان كان مستعملا قديما يغسل ثلاثا وان كان
جديدا الجف ثلاثا وفي المغني عن حسن بن ابي مطيع انه اذا اصاب الارض نجاسة فصب الماء عليها في قدر ذراع طهرت الارض
والماء طاهر بمنزلة الماء الجاري والارض اذا يبست ثم اصابها الماء هل يعود نجسا فيه روايتان في الخلاصة المختار انه يعود
نجسا وفي فتاوى قاضي خان الصحيح انها لا يعود نجسا على عكس ما سبق في ثوب اصابه المني وعلى رواية التجريد حكم الثوب والارض
سواء كما مر ثم ان طهارتها به للصلوة لا للتيمم وفي التحفة انه يجوز التيمم ايضا وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ووجه الفرق
ان الاحتياج في التيمم الى الطهور وفي الصلوة الى الطاهر وقوله عليه الصلوة والسلام ذكوة الارض يبسها انما يدل
على الطهارة والتيمم اشتراط الطهارة في التيمم بعبارة النص فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد كذا في الكفاية وفي دعوى فيه
والشافعي رحمهما الله لا يطهر الارض الا بالماء ويعفى ما دون ربع الثوب الملبوس في الصلوة على ما في الكافي والهداية من
نجس خف بيان ما قال ابو حنيفة رحمه الله النجس الخفيف يمنع الصلوة اذا كان كثيرا فاحشا فعنه انه ما يستفحشه الناظر من غير تقدير
وعنه التقدير باكثر من نصف الثوب وعنه بالربع وفسر بوجهين ففي الجامع البرهاني ان المراد ربع طرف اصابه النجس من ذيل او
دخريص او كم وعليه الفتوى وفي الفوائد انه ربع الثوب وهو الصحيح وظاهر الرواية عن محمد رحمه الله وعنه انه شبر في شبر وهو
ظاهر الرواية عن ابي يوسف رحمه الله وعنه انه ذراع في ذراع مطلقا في الهداية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة
كالمئزر وقال الامام المرغيناني ان الفاحش في العضو مقدر بربع العضو وفي الخلاصة ان الفاحش في الخف ربع الخف
في المختار وقال قاضي خان المراد ربع ما دون الكعبين والخفيف النجاسة تتعدد الخفي عندهم وكذا بتعارض النصين

عنده رحمه الله بالاختلاف في النجاسة عندهما في الكافي والهداية والنجس الخفيف كبول الفرس وبول ما يوكل لحمه
وهو طاهر عند محمد رحمه الله ونجس خفيف عندهما لتعارض حديث العرنيين وقوله عليه السلام استنزهوا عن البول و
الاختلاف في نجاسته فان محمدا قايل بطهارته كذا في الكافي وفي المضمرات انه نجس غليظ عند ابي حنيفة رحمه الله وخفيف
عند ابي يوسف رحمه الله والفتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله في وقوعه في الماء وعلى قول ابي يوسف رحمه الله في اصابته
الثوب وعلى قول محمد رحمه الله في اصابته الحنطة في الكرس وخرء طير لا يوكل (بل ما يوكل) هو خفيف عند الشيخين وغليظ عند
محمد رحمه الله كذا في الكافي في الهداية هو الاصح وذكر في النظم النسفي رحمه الله انه خفيف عند ابي حنيفة رحمه الله وغليظ عندهما
على رواية ابي جعفر الهندواني وعلى رواية الكرخي هو طاهر عند الشيخين وغليظ عند محمد رحمه الله في مبسوط شيخ الاسلام
وشمس الائمة السرخسي هو الاصح وفي فتاوى قاضي خان ان خرء الخفاش وبوله لا يفسد الماء والثوب وخرء ما لا يوكل
لحمه من الطيور لا يفسد الماء والثوب في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وخرء سباع الطير يفسد الثوب
اذا فحش ولا يفسد ماء البئر ويفسد ماء الاواني وبه اخذ الفقيه ابو بكر الاعمش وفي الكافي قيل لا يفسد وهو اختيار
الكرخي في الصحاح الخرء بالضم كفرء العذرة ويروى عن الامام النسفي بكسر الخاء وكتب الواو بعد الراء خطأ واما خرء طير
يوكل فطاهر عندهم خلافا للشافعي رحمه الله الا خرء الدجاج والبط ذكر البط معه في الاسرار والاوز ايضا في الخلاصة وفتاوى
قاضي خان والطاوس ايضا في العيون فانه نجس غليظ كسائر اي باقي ما خرج من المخرجين من البول والسرقين والروث
والمني والدم والخمر اذا كان غليظا فيعفى منه اي من خرء الدجاج ونحوه قدر الدرهم وعندهما التقدير في السرقين والروث
والخثي بالكثير الفاحش وعن محمد رحمه الله انه آخر لا يمنع وعن زفر رحمه الله روايتان في رواية روث ماكول اللحم خفيف كبوله
وغيره غليظ كبوله ذكرها في الكافي وفي رواية اخرى كل الارواث طاهرة ذكرها في المحيط والايضاح وسئل الامام شمس الائمة الحلواني
عن ثوب اصابه نجس خفيف وغليظ فقال ان كان قدر نصف الدرهم من الغليظ وعن الثوب من الخفيف لا يمنع جواز الصلوة
وان زاد يمنع وهو اي قدر درهم مقدار مثقال في النجس الكثيف اي ذي الجرم وقدر عرض الكف في النجس الرقيق
في الكافي هو الصحيح وعلى هذا وفق ابو جعفر بين رواية اعتبار الدرهم من حيث المساحة ورواية اعتباره من حيث
الوزن والمراد عرض مقعر الكف في الصحيح ولو اصاب النجاسة احد طاقيه اقل من الدرهم ونفذ الى الطاق الاخر وصار
كلاهما اكثر منه فعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يمنع جواز الصلوة وعلى قول محمد رحمه الله يمنع وقيل ان كان مضربا لا يمنع
عندهم ولو اصاب الثوب دهن نجس اقل من قدر الدرهم ثم انبسط وصار اكثر منه فاعتبر بعض حال الوقوع وبعض
حال الانبساط ذكره قاضي خان في الفتاوى ان الفتوى على انه لا يمنع الصلوة وفي الخلاصة لو كان انبساط بعد الشروع فان

كان

الابريشم کژدم وسوزن
الابر جمع ...

كان قبل ان يقعد قدر التشهد يستقبل الصلوة بالاجماع وان كان بعده فعلى الخلاف وبول انتضح بالماء ولعله المغنوط
الابر يعني الا ان الاخير يدل على كثرة النذى لكون الماء اقوى وله نظاير والاول اشبه مثل رؤس الابر ليس لشيء
يعتد به فهو والعدم سواء وذكر الرؤس يدل على ان الطرف الاخير معتبر كما قيل في الكافي انه ليس كذلك بل لا يعتبر شيء
منها وعن ابي يوسف رحمه الله اذا يرى اثره فهو معتبر ان جاوز الدرهم يغسل وماء ورد على الجنب بالفتح نجس بالكسر خلافا
للشافعي رحمه الله على قوله القديم والجديد يوافق كعكسه اجماعا كماء ورد عليه الجنب وماء التوضي طاهر خلافا للشافعي
رحمه الله وفي الخلاصة انه لم يحكم بطهارته عند ابي يوسف رحمه الله وحكم بها عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى كمن صار محدثا في
الخلاصة هو غير طاهر عند ابي يوسف رحمه الله وطاهر عند محمد رحمه الله في المضمرات عليه الفتوى كالخمر اذا صار خلا ويصلي
على ثوب غير مضرب بطانته نجسة عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله قال قاضي خان الاحوط ههنا قوله وفيما سبق قول
محمد رحمه الله وقيل منع ابي يوسف في المضرب فلا خلاف ح وقال الامام الحلواني لا يعتبر بالضم بالخياطة عند محمد رحمه الله كما
اعم من ان يكون مضربا او غير مضرب ١٢ آژده
هو المفهوم من ظاهر كلام المص ههنا فالخلاف ح من وجه آخر وقد ذكر ابو حنيفة مع محمد رحمهما الله والمفهوم من نظم النسفي انه
لا نص عنه وفي كلام المص تنبيه على ان الاولى ان تصلي على طهارة الثوب اذا صلى عليه في الخلاصة يصلي على الطهارة ويسجد على
الذيل كذا اجاب الامام الحلواني ويصلي على طرف بساط طرف اخر منه نجس تحرك احدهما اي احد الطرفين تحرك الطرف الاخر
او لا تحرك على ما صرح به في الخلاصة وفتاوى قاضي خان ان البساط بمنزلة الارض بخلاف ما اذا صلى في ثوب احد طرفيه نجس
الذي على الارض فان كان ما عليها يتحرك بتحرك الطرف الطاهر لا يجوز وهكذا قيل في البساط ايضا ويصلي في ثوب ظهر فيه
من نجس نداوة اي بلة برد سواء كان النجس بحيث لو عصر تقطر منه شيء او لا وقيل ان كان يقطر منه شيء فسد وتنجسه في
الخلاصة والاصح انه لا يصير نجسا فقوله بحيث لا تقطر متعلق بظهر لا بنجس منه اي من الثوب شيء ان عصر وفي الخلاصة لو
مر الريح على النجاسة اصابت ثم تصيب ثوبا مبتلا قال الامام الحلواني انه نجس ولو استنجى بالماء ولم يمسحه بالمنديل حتى فسا
اختلف فيه وعامة المشايخ على انه لا ينجس في الغنية الاصح وكذا لو كان السراويل مبتلا ثم فسا ولو استنجى بغير الماء ثم ابتل
ذلك الموضع ثم اصاب منه شيء بدنه او ثوبه فلقايل ان يقول لا ينجس والمختار انه ينجس وبخارات النجاسات والا
صطبل اذا علت ثم تقاطر منها على الثوب في النوازل انه ينجس وفي الغنية المختار انه لا ينجس وقوله او وضع اي الثوب
عطف على ظهر رطبا حال على ما طين بطين فيه سرقين ويبس الطين ذكر قاضي خان التراب الطاهر اذا جعل طينا بالماء
النجس او على العكس الصحيح ان الطين نجس في الخلاصة به اخذ الفقيه ابو الليث وهو مروي عن ابي يوسف رحمه الله
وقال نصر بن يحيى ومحمد بن سلام ايهما كان طاهرا فالطين طاهر وكان الفقيه ابو بكر الاسكاف يقول العبرة للماء

قيل على العكس والبتة تابع الطين وفي الحاوي انه سئل محمد بن سلمة عما اذا اختلط الماء الطاهر بالتراب النجس قال
الطين ولا طاهر لتغير حال التراب وطبعه كروث احترق قيل فان كان الماء نجسا قال اذا جف صار طاهرا او
لبس محل النجاسة عطف ايضا على طهر وخبر الموصوف محذوف او اكتفى بالخبر في قوله فغسل طرف منه وان لم
يتحر موضع النجاسة وعند الشافعي رحمه الله يجب غسل كله كحنطة بال عليها حمر تدوسها فغسل بعضها او ذهب
او قسمت وكالقطن النجس اذا ندف وكان النجس منه شيئا يسيرا يحتمل الذهاب بهذا الفعل كذا في الخلاصة وفي الجامع
الامام التمرتاشي ثم يروث في الكرسي فهو مخفو الاستنجاء مبتدا اخبره سنة في الصحاح النجو ما يخرج من البطن
يقال انجى اي احدث ونجسا الغايط نفسه عن الاصمعي استنجى اي مسح موضع النجو او غسله قيل السين للطلب فالمعنى
طلب النجو ليزيله من كل حدث اراد به الخارج من السبيلين ليخرج الفصد والقهقهة ونحوها فيكون الاستنجاء في
قوله غير النوم باعتبار ان النوم انما يكون ناقضا لمظنة الخروج من احد السبيلين والظاهر ان ترك النوم احسن و
غير الريح مطلقا عند علمائنا المشايخ وقد سبق انه اذا فساد كان ما حوله مثلا نجس عند المشايخ فهو يقول ما الاستنجاء
بحجر من المدر والتراب وكالخشب ونحوه حتى ينقيه اي ينظف موضع الاستنجاء وفيه اشارة الى انه لا تعدد فيه
عندنا مسنون وقدره الشافعي رحمه الله بالثلاث في المشهور وفي المبسوط الكبرى ان الاستنجاء بثلثة احجار او بواحد له
ثلثة احرف فرض عنده حتى لو ترك لم تجز صلوته وان حصل التنقية بواحد وفي الهداية لابد عنده من الثلاث واليه
يشير كلام الايضاح وجيز حجة الاسلام وذكر قاضي خان انه ينبغي في الاستنجاء ان يدبر بالاول ويقبل بالثاني
ويدبر في الثالث في الصيف ويقبل الرجل بالاول والثالث في الشتاء وقوله بالثالث بكلمة الباء يشعر بان الفعل
قبله من الادبار كالاول ومثله هكذا في الخلاصة ايضا وقد تبعه المص وفي الفتاوى الظهيرية وغيرها بدون الباء و
هو مشعر بانه من الارادة وقال ابو جعفر رحمه الله وان كان في الصيف يدبر بالاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث
بدون الباء وعن هذا اعترض بعض الافاضل على المص رحمه الله حيث ورد الباء على الثالث وجعل الفعل في
الموضعين من الادبار وهو الذهاب الى جانب الدبر ولكل وجهة هو موليها سنة موكدة عندنا وفرض عند الشافعي
رحمه الله وهو افرع مسئلة النجاسة القليلة في الخلاصة ان علماءنا فصلوا بين نجاسة موضع الحدث ونجاسة غيره فتركها
مكروه دون الاول لا بعظم لكونه زاد الجن ولا روث لانه علف دوابهم ولنجاسته ولهذا لا يستنجى بما عليه قذر و
قد روى انه عليه الصلوة والسلام طلب من ابن مسعود رضي الله تعالى عنه احجار الاستنجاء فاتاه بحجرين و
روثة فاخذ عليه الصلوة والسلام الحجرين ورمى بالروثة وقال هذا رجس او ركس على اختلاف الروايتين في الخلاصة

اجمعوا

اجمعوا على ان الاستنجاء بالعظم والروث يجوز ويكره عندنا ولا يكون الا عند فقد اليسار لقوله عليه الصلوة
والسلام اليمين والشمال للمقعد ثم غسله بعد الاستنجاء بالحجر على ما صرح به في الخلاصة ادب وقال الحسن البصري
هو في زماننا سنة ولو جاوز الحدث المخرج وكان الحدث المتجاوز اكثر من قدر درهم فواجب غسله ولو كان مع
المخرج اكثر منه يجب عند محمد رحمه الله وعندهما يكفي الاستنجاء بالحجر لان نجاسة ذلك الموضع ساقط العبرة فكان طاهرا حكما
ثم اراد رحمه الله تفسير كيفية الغسل بقوله فيغسله اي ذلك الموضع ببطون الاصابع من يد اليسرى لا برؤسها للكراهة
الطبيعية وغيرها فيقعد الوسطى ثم البنصر ثم الخنصر ثم السبابة ولم يسن بالغسل الفرض عدد وقدره بعض بالثلث
وبعض بالسبع وبعض بالتسع وبعض بالعشرة ومنهم من قدره في الاحليل بالثلاث وفي المقعد بالخمس في الخلاصة
الصحيح انه مفوض اليه فيغسل حتى يطمئن قلبه وفي الهداية الا اذا كان موسوسا فيقدر في حقه بالثلث وقيل
بالسبع بعد غسل اليد والتسمية مرخيا مخرجه ارخاء بمبالغة اذا لم يكن صائما اذ في الصوم خوف الفساد
بوصول الماء الى الباطن ولذا قيل لا يتنفس الصائم وقت الاستنجاء ولا يقوم حتى يمسحه بشيء ثم اي بعد غسله
يغسل اليد ثانيا ويسمي ويكره استقبال القبلة والشمس والقمر واستدبارها في الخلاء بالمدد والاولى ان
توجه الشمال ولا فرق بين البنيان وغيرها وقيل لا يكره في البنيان وهو قول الشافعي رحمه الله وقيل الاستدبار
غير مكروه مطلقا وقيل عند القاء الذيل وفي الاجناس لا يكره الاستقبال حال الاستنجاء كذا في الكفاية

كتاب الصلوة

هي فعلة من صلى وكتبتها بالواو على لفظ التفخيم وحقيقة حرك الصلوين
وسميت بها الداعي مصلي تشبيها له بالراكع والساجد كذا في الكشاف والمغرب واستحسنه ابن جني وفي الكافي انها
الدعاء لغة سميت تلك الافعال بها لاشتمالها عليه وهو المفهوم من الصحاح وكان هذا انسب وعلى الوجهين هي من
الاسماء المغيرة دون المنقولة على اصطلاحهم ثم لما كانت الاوقات اسبابا للصلوة وجوبا وقت الفجر الصحيح
وشاع كون مجاز الصلوة للملابسة وجعله ههنا حقيقة على حذف المضاف لمناسبة ذكره اخرا عدول عن
الظاهر وترك المناسبة بذكر العشاء او قدم وقت الفجر لعدم اختلاف فيه بخلاف ساير الاوقات ولانه وقت
اول صلوات اليوم ولحق بالمحافظة لانه وقت نوم وغفلة منهم من تقدم الظهر اقتداء بالحديث على ما في المصابيح
ونظر الى انها اول صلوة فرضت من وقت طلوع الصبح اي البياض المعترض المنتشر في الافق المسمى بالصادق
لا المستطيل الذي يعقبه الظلام المسمى بالكاذب اذ لا عبرة به لقوله عليه الصلوة والسلام لا يغرنكم
الفجر المستطيل ولكن كلوا واشربوا حتى يطلع الفجر المستطير ولقوله عليه السلام الفجر هكذا وحديده عرضا

لا بهكذا او مدها طولا واختلف المشايخ في ان العبرة لاول طلوعه او لاستطارته وانتشاره والاحوط في الصوم والعشاء اعتبار الاول وفي الفجر اعتبار الثاني الى وقت الطلوع اي طلوع الشمس و وقت الظهر من وقت الزوال الى وقت بلوغ ظل كل شيء مثليه سوى في الزوال ان كان له فيء في وقته وان لم يكن له فيء فيه كما في اليومين في طوال الايام فالتقدير بلوغ ظله مثليه والفيء هو الظل من فاء يفيء اذا رجع سمي به لرجوعه من جانب الى جانب وحكى ابو عبيدة عن رؤبة كل ما كان عليه الشمس فزالت فهو فيء وظل وما لم يكن عليه الشمس فهو ظل وفي الزوال هو الظل الحاصل للاشياء عند استواء الشمس الى خط نصف النهار وهو يختلف طولا وقصرا باختلاف الاماكن والازمان وغاية طوله عند تحول الشمس الى الجدي وقصره عند التحول الى السرطان وتحقيق ذلك مفوض الى دقائق علم النجوم ومعرفة الفيء طرق اليسرها ان يغرز خشبة في مكان مستو غاية الاستواء فلها ظل قطعا فما دام الظل ينتقص فهو ما قبل الزوال واذا اخذ في التزايد فهو بعد الزوال واذا لم يزدد ولم ينتقص فهو وقت الزوال والظل الحاصل هو الفيء والظل الاصلي كذا في الكافي ومن طرق الغريبة التحقيق ان يلاحظ القطب الشمالي بالليل ويوضع على الارض لوح مربع وضعا مستويا ويكون احد اضلاعه الى جانب القطب بحيث لو فرض سقوط حجر من القطب الى الارض وفرض من مسقطه خط مستقيم الى ضلع اللوح الخط لمامه على وجه يكون زاويتان قائمتين ثم ينصب عمود على اللوح بازاء ذلك الخط فاذا استوى ظل العمود على ذلك الخط فاذا سوى ظل العمود على ذلك الخط بحيث لو كان الظل ممتدا لانتهى الى المسقط المفروض كان الظل الحاصل هو الفيء ومنها ان ترسم دائرة على ارض غاية مستوية وينصب على مركزها مقياس طوله قدر ربع قطرها مثلا ونسبة رأسه الى اطراف المحيط على السوية فاسقط المقياس كان خارج الدائرة اول النهار ثم ينقص فيصل الى المحيط الدائرة فرسم على مدخله علامة ثم اذا صار فيما يتزايد فيصل الى المحيط عند الخروج فيرسم على مخرجه علامة ثم يعتبر خط مستقيم من احد العلامتين الى الاخرى فيحصل قوس بينهما فينصف القوس ويرسم من منتصفه خط مستقيم الى مركزها هكذا وسميت دائرة هندية فاذا استوى ظل المقياس على هذا الخط فهو فيء الزوال ثم اذا مال الظل عن ذلك الخط دخل اول وقت الظهر واذا صار الظل مثل المقياس سوى الفيء خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله وعنه في رواية انه اذا صار الظل مثله سوى الفيء خرج الظهر ودخل العصر وهو قولهما وقول الشافعي رحمه الله وعنه ايضا في رواية الحسن واسد بن عمرو انه اذا صار مثله سواه خرج ولم يدخل ما لم يصر مثليه فكان بينهما وقت مهمل وهو الذي يسميه الناس بين الصلوتين و وقت العصر منه اي من وقت بلوغ ظل كل شيء مثليه او مثله سوى الفيء على اختلاف الرواية الى وقت الغروب وقال حسن بن زياد اخر وقت العصر حين تصفر

الشمس

الشمس وهو قول الشافعي رحمه الله و وقت المغرب منه اي من وقت الغروب الى وقت غيبة الشفق وعند الشافعي رحمه الله وقت المغرب مقدار ما يسع الوضوء والاذانين وستر العورة وخمس ركعات وفي الهداية وفتاوى قاضي خان ثلاث ركعات والاول هو اختيار الامام حجة الاسلام الغزالي قدس سره على ما صرح في الوسيط وذكر في المهذب انه لا بأس بأكل لقمة او لقمتين عنده قبل الصلوة ليسكن الجوع وهو اي الشفق على ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود الحمرة عندهما وعند الشافعي وفي رواية عنه ايضا رحمهم الله وهو اختيار الخليل والجوهري وبه يفتى بياض وظاهر الرواية عنه رحمه الله ان الشفق البياض بعد الحمرة وهو المروي عن ابي بكر وعائشة وابن عباس رضي الله عنهم وهو اختيار محمد بن يحيى والمبرد وقيل اختياره الاول ثم اذا تعارضت الاخبار والاثار بقي ما كان على ما كان وقت المغرب ثابتا بيقين فلا يخرج بالشك و وقت العشاء لم يثبت بيقين فلا يدخل بالشك في الاسرار ان قوله اوثق وقولهما اوسع في التخيير منع ان يوجد في الصيف بقولهما لقصر الليالي وبقاء البياض الى الليل او نصفه وفي الشتاء بقوله لطولها وعدم البياض الى ثلث الليل هذا ولكن بقاء البياض الى النصف او الثلث مستبعد جدا و وقت العشاء منه اي من غيبة الشفق وتذكير الضمير لانها بمعنى ان تغيب والغيب والغيبات والمغيب ولعوده الى المضاف حقيقة اي من وقت الغيبة و وقت الوتر بعده اي بعد العشاء والمراد به الصلوة لا الوقت الى وقت طلوع الفجر لهما اي للعشاء والوتر وصرح به دفعا لتوهم اختصاص الغاية بالوتر وقوله بعده مشعر بان وقت الوتر بعد العشاء وهو قولهما وقول الشافعي رحمهم الله وقد تبع في ذلك كلام صاحب الهداية والقدوري وعند ابي حنيفة رحمه الله اول وقته اذا غاب الشفق كالعشاء الا انه امر بتقديم العشاء عليه في الكافي ان هذا الخلاف فرع الاختلاف في صفة الوتر فعنده هو واجب والوقت متى جمع بين واجبتين فهو وقتهما وعندهما سنة تجب شرعت بعد العشاء كركعتي السنة فوقته بعد العشاء وثمرة الخلاف يظهر اذا صلى العشاء بغير وضوء ناسيا والوتر بوضوء ثم تذكر فانه يعيد العشاء لا الوتر عنده خلافا لهما واذا تذكر الوتر في صلوة الفجر عند سعة الوقت فيفسد فجره عنده خلافا لهما و يستحب للفجر الاسفار يوم النحر للحاج بمزدلفة فان التغليس فيه افضل البداية حال كونه مسفرا به تعالى اسفر بالصلوة اذا صلاها بالاسفار واسفر الصبح اضاء واستدل عليه بقوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وقد حمله الشافعي وغيره على ان المراد به تحقيق طلوع الفجر والطحاوي على ان المراد تطويل القراءة بحيث يخرج مسفرا وروى الطحاوي عن عائشة رضي الله عنها قالت كن نساء المومنات يشهدن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم صلوة الفجر متلفعات بمروطهن ثم ينقلبن الى بيوتهن حين يقضين الصلوة لا يعرفهن احد من الغلس وعن

متلفعات

وعنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلي الفجر فتنصرف النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس مشكوة المصابيح متفق عليه

سهيل بن سعد رضى الله عنه قال كنت اتسحر في اهلى ثم تكون سرعة ان ادرك صلوة الفجر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه دليل على مبادرته صلى الله عليه وسلم بصلوة الفجر في اول الوقت وصريحه في ذلك ما اخرجه ابو داود من حديث ابن مسعود رضى الله عنه انه صلى الله عليه وسلم اسفر بالفجر مرة ثم كانت صلوته بعد بالغلس حتى مات صلى الله عليه وسلم لم يعد الى ان يسفر والمستحب عند الشافعي رحمه الله التعجيل في كل صلوة على الاصح الا ان الابراد بالظهر يستحب في شدة الحر وفي الاسرار المراد بالتعجيل الاداء في النصف الاول وفي المهذب والوسيط ان حيازة فضيلة الاولية ان يستقل باسباب الصلوة كما دخل الوقت وقيل لا بد من تقديمها على الوقت ثم الاسفار بحيث يمكنه ان يصلي مترسلا اربعين آية سوى الفاتحة وهذا ادنى سنة القراءة في الفجر والترسل هو القراءة تانيا واصله في الاسنان وهو تفليجها ثم يمكنه الاعادة للوضوء والصلوة لو ظهر فساد وضوءه بعد الفراغ وقد اطلق ذكر الاعادة في الكافي والخلاصة وفتاوى قاضى خان والمذكور في بعض الكتب هو الاعادة على وجه المسنون وكان في لفظ الاعادة ايماء الى الاداء بالطريق السابق ويستحب تاخير ظهر الصيف خلاف ظهر الشتاء كما يجيء وتاخير العصر مطلقا ما لم تتغير عين الشمس وهو ان يصير بحيث لا تحار فيها الاعين في الهداية والمستصفى والمضمرات هو الصحيح وقال الطحاوى لا يصليها الا والشمس بيضاء لا يدخلها صفرة وقال الصفيان ذلك النخعي والحاكم الشهيد رحمهم الله ان المعتبر تغير الضوء ثم التاخير الى التغير مكروه واما الاداء ففي الكافي انه غير مكروه لانه مكلف به مامور به ولا يستقيم اثبات الكراهة للشيء مع الامر به وقيل الاداء مكروه ايضا واليه يشير كلام المبسوط والمضمرات وتاخير العشاء الى ثلث الليل والتي وذمة الى النصف غير مكروه لكن الى ما بعده مكروه وقيل التعجيل في الصيف افضل لئلا يقل الجماعة وتاخير الوتر الى اخر الليل لمن وثق الاعتماد بالانتباه قبل الصبح والا يوتر قبل النوم وكان ابو بكر رضى الله عنه يوتر اول الليل وعمر رضى الله عنه آخره فقال النبي صلى الله عليه وسلم لابي بكر اخذت بالثقة ولعمر اخذت بالفضل ويستحب تعجيل ظهر الشتاء قيل لا حاجة الى بيانه لانه يفهم من قوله يستحب تاخير ظهر الصيف بناء على اعتبار المفهوم المخالف في الرواية وفيه نظر لان استحباب تعجيله لا يفهم من مفهوم المخالفة كما لا يخفى اللهم الا ان يعلم انه يستحب في كل صلوة تاخيره او تعجيله فتامل وتعجيل المغرب في كل اوقات وكره تحريما اداؤها بعد اشتباك النجوم الا من عذر ويوم غيم هو السحاب والغين لغة في الغيم تعجل استحبابا العصر حذرا عن الاداء حال التغير والعشاء حذرا عن تقليل الجماعة لاجل المطر ويؤخر استحبابا الفجر غيرهما وتقديم الظرف على المعطوفين كالسياق دليل على انه قيد لهما كما عرفت في موضعه وعن ابي حنيفة انه يؤخر يوم غيم جميع الصلوات وفي التعجيل يوهم وقوع الاداء قبل الوقت فلم يكن مجتنبا ولا يجوز خلافا للشافعي رحمه الله فيجوز الفرائض والنوافل بمكة والية لما سبق من غير

كراهة

فرضا

كراهة والباقي مع الكراهة صلوة مطلقا فرضا او نفلا على ما صرح في الخلاصة وفتاوى قاضى خان وهو ظاهر كلام الهداية وفي الاسرار والزاد والكافي وغيره ان التطوع جائز مكروه وسجدة تلاوة وجبت بالتلاوة في وقت غير مكروه وصلوة جنازة حضرت في وقت غير مكروه فان وجبت بقراءة في الوقت المكروه او حضرت فيه ففي الكفاية وغيرها انها جازتا مع الكراهة وفي التحفة انه من غير كراهة بل الافضل في الجنازة الاداء وفي الخلاصة ان قراءة آية السجدة في وقت مكروه وسجد في وقت مكروه آخر اختلف الروايات فيه والظاهر انه لا يجوز وفي شرح الطحاوى انه يجوز عند ابي يوسف رحمه الله وكذا روى عن محمد رحمه الله عند طلوعها اى طلوع الشمس الى ان تحار في عينها الاعين به قال محمد بن الفضل وهو الصحيح في الاصل الى ان ارتفعت قدر رمح وقال الفقيه ابو حفص يؤتى بوضع طست مستوى فيه وتقع الشمس في جيطانه فهي في الطلوع واذا وقعت في وسطه فقد طلعت وحل الصلوة كذا في المحيط وفي المضمرات عن شمس الائمة انه لا يمنع من صلى الفجر عند الطلوع لاحتمال الترك بالكلية مع ان اصحاب الحديث اجازوا الصلوة عند الطلوع وعند قيامها في الظهيرة كما ذكرنا وجوز ابو يوسف رحمه الله النفل عند قيامها يوم الجمعة وعند غروبها الا وقت تغيرها على ما مر وذلك لان هذه الاوقات ناقصة بمعنى الصلوة فيها فلا يتأتى فيها الفرائض التي وجبت كاملة لكمال اسبابها الا عصر يومه اى يوم ذلك الغروب او المصلي فانه جائز بخلاف العصر اليوم السابق لان الوجدت في الاول ناقص لنقصان سببه وهو وقت الغروب وفي الثاني كامل لكمال السبب وهو الوقت تمامه على ما ...

[illegible]

على ما في الكفاية وفتاوى قاضى خان والخلاصة فليرجع اليها والاولى تاخير الظرف عن الفاعل ليقرب من معطوفه وهو قوله وبعد طلوع الصبح الى طلوع الشمس واما عند الطلوع فغير النفل ايضا مكروه بل غير جائز كما سبق الا سنته الا انه الصحيح في المضمرات وكره التكلم بالمباح بعد الفجر الى الصلوة وقيل الى الطلوع وبعد اداء العصر الى اداء المغرب وههنا

سهيل بن سعد رضي الله عنه قال كنت اتسحر في اهلي ثم يكون سرعة ان ادرك صلوة الفجر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه دليل على مبادرته صلى الله عليه وسلم بصلوة الفجر في اول الوقت وصرح في ذلك ما اخرجه ابو داود من حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم اسفر بالفجر مرة ثم كانت صلوته بعد بالغلس حتى مات صلى الله عليه وسلم لم يعد الى ان يسفر والمستحب عند الشافعي رحمه الله التعجيل في كل صلوة على الاصح الا ان الابراد بالظهر يستحب في شدة الحر وفي الاسرار المراد بالتعجيل الاداء في النصف الاول وفي المهذب والوسيط ان حيازة فضيلة الاولوية ان يستقل باسباب الصلوة كما دخل الوقت وقيل لا بد من تقديمهما على الوقت ثم الاسفار بحيث يمكنه ان المصلي ترتيل اربعين آية سوى الفاتحة وهذا في سنة القراءة في الفجر والترتيل هو القراءة تانيا واصله في الاسنان وهو تفليجها ثم يمكنه الاعادة للوضوء والصلوة لو ظهر فساد وضوئه بعد الفراغ وقد اطلق ذكر الاعادة في الكافي والخلاصة وفتاوى قاضي خان والمذكور في بعض الكتب هو الاعادة على وجه المسنون وكان في لفظ الاعادة ايماء الى الاداء السابق ويستحب تاخير ظهر الصيف بخلاف ظهر الشتاء كما سيجئ وتاخير العصر مطلقا ما لم تتغير عين الشمس وهو ان يصير بحيث لا تحار فيها الاعين في الهداية والمستصفى والمضمرات هو الصحيح وقال الطحاوي لا تصليها الا والشمس بيضاء لا يدخلها صفرة ... والحاكم الشهيد رحمه الله ان المعتبر تغير الضوء ثم التاخير الى التغير مكروه واما مكروه

[illegible]

اداؤها بعد اشتباك النجوم الا من عذر ويوم غيم هو السحاب والغين لغة في الغيم تعجل استحبابا العصر حذرا من الاداء حال التغير والعشاء احترازا عن تقليل الجماعة لاجل المطر ويؤخر استحبابا الظهر غيرهما وتقديم الظرف على المعطوف كالسياق دليل على انه قيد لهما كما عرفته في موضعه وعن ابي حنيفة انه يؤخر يوم غيم جميع الصلوات وفي التعجيل يوهم وقوع الاداء قبل الوقت فلم يكن محسوبا ولا يجوز خلافا للشافعي رحمه الله فيجوز الفوائت والنوافل بمكة والتي لها سبب من غير

كراهة

فرضا

كراهة والباقي مع الكراهة صلوة مطلقا فرضا او نفلا على ما صرح في الخلاصة وفتاوى قاضي خان وهو ظاهر كلام الهداية وفي الاسرار والزاد والكافي وغيره ان التطوع جائز مكروه وسجدة تلاوة وجبت بالتلاوة في وقت غير مكروه وصلوة جنازة حضرت في وقت غير مكروه فان وجبت بقراءة في الوقت المكروه او حضرت فيه ففي الكفاية وغيرها انها جازت مع الكراهة وفي التحفة انه من غير كراهة بل الافضل في الجنازة الاداء وفي الخلاصة ان قراءة آية السجدة في وقت مكروه وسجد في وقت مكروه آخر اختلف الروايات فيه والظاهر انه لا يجوز وفي شرح الطحاوي انه يجوز عند ابي يوسف رحمه الله وكذا روي عن محمد رحمه الله عند طلوعها اي طلوع الشمس الى ان تحار في عينها الاعين به قال محمد بن فضل وهو الصحيح وفي الاصل الى ان ارتفعت قدر رمح وقال الفقيه ابو حفص يؤمر بوضع طست مستو فيه فما دام الشمس في حيطانه جمع حايط فهي في الطلوع واذا وقعت في وسطه فقد طلعت وحلت الصلوة كذا في المحيط وفي المضمرات عن شمس الائمة انه لا يمنع من صلى الفجر عند الطلوع لاحتمال الترك بالكلية مع ان اصحاب الحديث اجازوا الصلوة عند الطلوع وعند قيامها في الظهيرة كما ذكرنا وجوز ابو يوسف رحمه الله النفل عند قيامها يوم الجمعة وعند غروبها اي وقت تغيرها على ما مر وذلك لان هذه الاوقات ناقصة بمعنى الصلوة فيها فلا يتأتى فيها الفرائض التي وجبت كاملة لكمال اسبابها الا عصر يومه اي يوم ذلك الغروب او المصلي فانه جائز بخلاف العصر اليوم السابق لان الوجوب في الاول ناقص لنقصان سببه وهو وقت الغروب وفي الثاني كامل لكمال السبب وهو الوقت بتمامه على ما عرف في الاصول من ان سبب الوجوب عند الاداء هو الجزء المقارن للشروع وعند الفوت هو الوقت بكماله لا الجزء الاخير وههنا بحث لا تحتمله المقام ويكره ايضا اذا خرج الامام للخطبة الى فراغه عنها كذا في الهداية وفي الخلاصة ان الاجماع على ان التطوع يكره اذا خرج لها قبل ان يشرع فيها وبعد الفراغ عنها وعلى هذا ثم الخروج يقطع الصلوة وذكر الخطبة يتناول خطبة الجمعة والعيدين والكسوف والاستسقاء النفل سببيا او ابتدائيا وفي الاول خلاف الشافعي رحمه الله وفي الخلاصة لو افتتح التطوع في الاوقات المكروهة يقطع ثم يقضي في ظاهر الرواية وفي المغني والتحفة ان الافضل ان يقطعها ثم يقضيها في وقت مباح وفي وقت المكروه جاز واساء وعند زفر رحمه الله لا قضاء عليه وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله في الهداية ان الاصح هو الاول فقط فلا يكره الفائتة وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة في وقت الخطبة وقد صرح المحيط بانها يكره فيه وهو يناقض المذكور ههنا ويخالف الرواية على ما في الكفاية وفتاوى قاضي خان والخلاصة فليرجع اليها والاولى تاخير الظرف عن الفاعل ليقرب من معطوفه وهو قوله وبعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس واما عند الطلوع فغير النفل الفرض مكروه بل غير جائز كما سبق الا سنته الا في الصحيح في المضمرات وكره التكلم بالمباح بعد الفجر الى الصلوة وقيل الى الطلوع وبعد اداء العصر الى اداء المغرب وههنا

بحث لان المفهوم من هذا الكلام بدلالة قوله فقط ان لايكره الفوايت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة عند الغروب و
قد سبق انها غير جايزة عند ذلك فبينهما تناقض والشيخ ذكر ان صلوة جنازة حضرت عند الغروب وسجدة تلاوة عند
مكروهتان فلا نسلم قوله ويكره النفل فقط بعد اداء العصر الى اداء المغرب وغاية التكلف ان لا يعتبر قيد فقط في هذا
المعطوف او يقال ان ما سبق من عدم جوازها عند الغروب قرينة على خروج حكمها عن هذا البيان وان اختياره ان سجدة
التلاوة وصلوة الجنازة غير مكروهتين عند الغروب كما هو رواية التحفة وينبغي ان يعلم ان النفل المكروه بعد العصر هو
النفل التقصدي لما في الحج انه لو قعد في الرابعة فقام الى الخامسة وقيدها بالسجدة ضم اليها سادسة ومن هو
اهل فرض كما اذا بلغ او اسلم او افاق او طهرت في اخر وقته الى وقت الفرض بحيث يسع التحرمة والظرف متعلق بنسبة
العملة يتضيقه الى ذلك الفرض وقال زفر رحمه الله يقضيه اذا ادرك ما يسعه والشافعي رحمه الله اذا ادرك ما يسع
ركعة وفيما دونه عنه قولان فقط الى لا يقضي فرضا قبله وقال الشافعي رحمه الله لو استأهلا في العصر والعشاء بقدر
ركعة يقضي الظهر والمغرب وفي قول اخر يقضي الظهر لو ادرك قدر خمس ركعات والمغرب لو ادرك قدر اربع كذا
في التتمة لا يقضي من حاضت او جن فيه الا في اخر الوقت او اخره وقال الشافعي رحمه الله لو عرضا بعد ادراك ما يسع
وليس قيد فقط كما يقتضيه السوق معتبرا في المعطوف **فصل** الاذان في اللغة
الاعلام وفي الشرع الاعلام للصلوة على الوجه المعروف قيل هو فرض كفاية وقيل واجب وقيل سنة الهدى وقيل سنة
مؤكدة في الخلاصة والكفاية هو الصحيح وهو سنة الفرايض الخمس والجمعة فقط لان غيرها تابع لها والاذان للاصل اذان
للتبع في وقتها قبل ادائها والظرف متعلق بنسبة الجملة والاذان او حال عنه لا يقال قد صرحوا بانه سنة عند قضاء الفوايت
ولا شك انه بعد الوقت لانا نقول ان ذلك وقتها كما نطق به الحديث والمراد وقت اتيانها وبعد الاذان في الوقت
لو اذن قبله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكره للفجر في النصف الاخير من الليل ولا يعاد ذكره قاضي خان وغيره قوله
عليه السلام لا يغرنكم اذان بلال يدل على انه كان يؤذن قبل الوقت لكنه لم يكن للصلوة بدلالة اخر الحديث فانه يؤذن
ليرجع قايمكم وتسحر صايمكم ويقوم نايمكم فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن ام مكتوم يترسل به المؤذن ندبا استيناف
لبيان كيفية الاذان والباء للتعدية اي يقول الاذان غير مسرع وكيفيته ان يقول الله اكبر الله اكبر
ويقف كذلك ثم يقول مرة اخرى وهكذا بين كل كلمتين وعن ابي بكر الانباري ان عوام الناس يضمون الراء من الله اكبر
قال المبرد ويقول ان الاذان سمع موقوفا مقاطعا فالاصل فيه الله اكبر بسكون الراء فحولت فتحة الهمزة اليها كذا
في المضمرات مستقبلا في الخلاصة ترك الاستقبال مكروه وللمسافر ان يؤذن راكبا غير مستقبل ويترك للاقامة و

اصبعاه

واصبعاه في اذنيه الواو للحال او العطف على الحال وتركهما كما في بعض النسخ خطأ عند الشيخ عبد القاهر وصاحب الكشاف
وضعيف عند بعض وسن القيام وتقل عياض عدم جواز العقود ولا يلحن في الاذان بان يزيد او ينقص حرفا او كيفية
من الحركات والمدات كتحسين الصوت وقال شمس الائمة لا باس به في الحيعلتين ولا يرجع خلافا للشافعي رحمه الله والترجيع
في الاذان ان يرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض بهما ويحول وجهه في الحيعلتين يعني حي على الصلوة وحي على الفلاح
يمنة في الاولى ويسرة في الثانية في الكفاية هو الاصح وقيل يحول في كل منهما يمنة ويسرة وحي من اسماء الافعال بمعنى اقبل
فيعدى بعلى وفتحت لامه للساكنين كليت ولعل وقد تركب مع هلا بمعنى ايت فيجعل تارة بمعنى الجزء الاول فيعدى بعلى
وتارة بمعنى الجزء الثاني فيعدى بالى او الباء بمعنى ايت فيعدى بنفسه وحكى سيبويه عن ابي الخطاب ان بعض العرب يقول حي هل
الصلوة واستوى في الجوهري الكلام فيه وان لم يتم الاعلام مع بقاء المؤذن في مقامه يستدير المؤذن في المئذنة عند الحيعلتين
ويخرج راسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة مرتين ثم من الكوة اليسرى ويقول حي على الفلاح مرتين والاقامة افعال
من اقام بمعنى تسمى او تنق اوانتهض سمي بها الاذان الاخير عنده تسمى الناس بها ويرغبون فيها ويقومون لادائها
والتاء بدل من العين كتاء عدة من الغابر وقد يحذف عند اقامة المضاف اليه مقامها كقوله تعالى واقام الصلوة وكقوله
واخلفوك عد الامر الذي وعدوا وهي افضل من الاذان ومثله فيما ذكر من كونه سنة مؤكدة للفرايض فقط وغيره في كونه
مثنى مثنى وقال الشافعي رحمه الله فرادى الا قوله قد قامت الصلوة في المبسوط عن ابراهيم ان اول من افرده بالمعاونة
وقال مجاهد كان الاقامة مثنى فافردها بعض امراء الجور لحاجة لهم لكن يحدر اي يسرع فيها في الخلاصة ان الحدر فيها سنة
حتى لو تركه يستقبلها والمفهوم من المحيط والهداية انه مستحب كالترسل في الاذان ويزاد عطف على يحدر اي تزاد الفقرة
قد قامت الصلوة مرتين بعد الفلاح واقامة غير المؤذن مع حضوره مكروه عند الشافعي رحمه الله وان رضي به وعندنا يكره ان لم يرض وان غاب لا يكره اجماعا لا يتكلم عطف على لكن يحدر فيهما اي الاذان والاقامة بلا في اثنائه ولا
في اثنائها في الخلاصة لو تكلم بكلام يسير لا يلزمه الاستقبال والتثويب من ثاب الرجل رجع او من ثاب الناس اجتمعوا
وقيل من التثويب اي الاشارة بالثوب للاعلام اي الدعوة بين الاذان في الاقامة حسن عند المتاخرين على حسب
المتعارف في كل صلوة الا في المغرب وقد احدث ابو يوسف للامير بان يقول له السلام عليك ايها الامير حي على الصلوة
حي على الفلاح واستكره ذلك محمد رحمه الله والتثويب عند الشافعي رحمه الله ان يقول في الفجر بعد الحيعلة الصلوة خير
من النوم في الفجر مرتين كذا في المهذب والوسيط فقوله القديم انه مشروع فيه والجديد انه مكروه لان ابا محذورة
لم يحكه ويستو فتوى اصحابه على انه سنة لانه صح عن ابي محذورة وان لم يبلغ الشافعي رحمه الله ويجلس المؤذن في

كل صلوة بينهما اى بين الاذان والاقامة والوصل مكروه لقوله عليه السلام لبلال اجعل بين اذانك واقامتك
قدر ما يفرغ الاكل من اكله الا في المغرب عنده والاستثناء منصرف الى كلامين على وجه التنازع ففي المغرب عنده
يسكت قايما قدر ما يتمكن فيه من القراءة ثلث آيات قصارا وآية طويلة وقيل قدر ما يخطو ثلث خطوات
وعندهما يجلس فيه ايضا قدر جلسة ما بين الخطبتين لان الجلسة شرعت للفصل كما في الخطبة وفي الخلاصة
لو فعل المؤذن كما قال لا يكره عنده ولو جلس فعل كما قال لا يكره عندهما وقال الشافعي ومالك رحمهما الله لا
تفصل بينهما في المغرب وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهم الله تقدير الفصل بينهما في كل وقت وقد ذكر في
الخلاصة ويؤذن للفاية اذا كانت واحدة ويقيم ايضا عند مالك والشافعي رحمهما الله يكفي الاقامة وكذا
اذا كانت كثيرة يؤذن لاولى الفوايت ويقيم واما لكل من الفوايت البواقي بالخيار يأتي بهما اى بالاذان والاقامة
او بها فقط وعن محمد رحمه الله انه لا يأتي الا بها واليه مال الفقيه ابو جعفر وقال الامام بدر الدين اذا قضاها في
مجلس واحد فهو في الخيار وان قضاها في مجالس يأتي بهما وكره اقامة المحدث لا اذانه وفي رواية انه يكره
ايضا وفي رواية اخرى انها لا يكره ايضا ولم تعاد وفي الخلاصة لا يعاد اذانه وفي ظاهر الرواية وكرها اى الاذان
والاقامة من الجنب باتفاق الروايات ولا تعاد هي اى اقامة الجنب لان تكرار الاقامة لم يشرع بل يعاد هو
اى اذانه استحبابا وفي جامع الصدر الشهيد هذا الشرط ليتبين لان تكرار الاذان مشروع في الجملة كما في
الجمع وفيه زيادة اعلام فاذان الجنب يكره يعاد استحبابا كاذان المرة والمجنون والسكران والصبي الذي
لم يعقل كذا في الخلاصة ونقل النووي عن ابي حنيفة وداود رحمهما الله ان اذان الاعمى لا يصح وغلط بعض وما قيل
ان اذان مكروه يضعفه ما مر من حديث اذان ابن ام مكتوم فيحمل على ما اذا لم يكن معه من يخبره بالوقت وفي المحيط اذان
الفاسق يكره ولا يعاد وفي الخصايل لو شرط على الاذان اجرا فهو فاسق وذكر قاضي خان انه لا يحل للمؤذن والامام
ان يأخذ اجرا وقيل في زماننا يجوز للمؤذن والامام والمعلم اخذ الاجرة وفي التتمة ان الفتوى في تعليم القران
على الجواز وفي الخزانة ان الاستيجار على تعليم الفقه جايز عند بعض المتأخرين وعليه الفتوى وكره تركهما اى ترك الاذان
والاقامة معا في السفر ويكفيه الاقامة لان السفر مسقط نصف الصلوة فلان يسقط احد الاذانين
اولى وذكر قاضي خان انه قيل لا يترك الاذان ايضا وعن النبي صلى الله عليه وسلم من اذن في ارض قفر واقام وصلى
بصلوته ما بين الخافقين من الملائكة ومن صلى بغير اذان واقامة لم يصل معه الا الملكان وكذا كره تركهما معا
وترك كل منهما ايضا في جماعة المسجد اى الجماعة الاصلية لا يكره بتركهما معا في بيته في مصر اذا اذن واقيم

في

في مسجد حيه لما روى ان ابن مسعود رضي الله عنه صلى بعلقمة والاسود في بيته بلا اذان والاقامة فقيل
له الا تؤذن وتقيم قال يكفينا اذان الحي واقامتهم وعن ابي يوسف رحمه الله انه في تركهما اساءة وفي جامع
الكرخي انه لا يرخص في ترك احدهما وفي هذا المقام تساهل اذ لو اريد بقوله تركهما ترك كل واحد منهما لا يستقيم
قوله في السفر اذ المكروه فيه تركهما معا ولو اريد تركهما معا كما هو الظاهر منه لا يتم حكم الترك في جماعة المسجد لان
ترك كل منهما مكروه فيها كما ذكرنا بل يفهم ان ترك احدهما غير مكروه فيها لاعتبار المفهوم المخالف في الروايات
على ما قالوا ويقوم الامام والقوم عند قول المؤذن حي على الصلوة وفي الخلاصة والكافي يقوم عند حي على الفلاح
وفي الكلام اشارة الى القيام عند ذلك اذا كان المؤذن غير الامام اما اذا كان هو الامام فيقوم القوم عند فراغه
من الاقامة ويشرع الامام عند قوله قد قامت الصلوة اى قبيله كما يشعر به كلمه عند وصرح به في النوادر
وفي المحيط قال الامام الحلوائي هو الصحيح وفي الخلاصة الاصح ان الامام يكبر حين فرغ المؤذن من قد قامت الصلوة
واليه يشعر ظاهر كلام المبسوط وعند ابي يوسف رحمه الله يشرع بعد الفراغ من الاقامة وهذا بيان الافضل ويجوز
كلا الطريقين عند الفريقين وفي الخلاصة من سمع الاذان فعليه ان يجيب فان كان جنبا لقوله عليه السلام اربع من
الجفاء وذكر منها ترك الاجابة الاذان وذكر قاضي خان انه قال عليه الصلوة والسلام من لم يجب الاذان فلا
صلوة له في الكفاية ان الجواب هو ان يقول ما قال المؤذن الا في الحيعلتين وعند ذلك يقول لا حول ولا قوة
الا بالله وزاد عليه قاضي خان ما شاء الله كان وعند قوله الصلوة خير من النوم يقول صدقت وبررت وقال شمس
الايمة الحلوائي يتكلم الناس في الاجابة قال قوم هي الاجابة بالقدم لا باللسان حتى لو اجاب باللسان ولم
يمش الى المسجد لا يكون مجيبا والى هذا يشعر ما ذكر في الخلاصة من انه لو كان في المسجد ليس عليه الاجابة لا للاذان
ولا للاقامة وفي التفاريق اذا اذن واحد بعد واحد كما في الجمع فالحرمة للاذان الاول وهو الموجب للسعي
وترك التجارة قال شمس الايمة هو الصحيح ذكره قاضي خان وقال الطحاوي هو الذي عند المنبر بعد خروج الامام وقال
الامام ظهير الدين اذا سمع الاذان من المساجد في وقت واحد عليه اجابة اذان مسجده وفي العيون الافضل ان
يمسك القاري عند الاذان به ورد الاثر وفي الخلاصة اذا كان المسجد يمضي في قراءته وفي فوايد الرستغفني
كذا اذا كان في بيته ان لم يكن اذان مسجده وهكذا في النهاية ايضا وفي القنية لم يتكلم في الفقه او الاصول
فسمع الاذان يجب عليه الاجابة ... سمع الاذان وهو يمشي فالاولى ان يقف ساعة ويجيب ... عن عايشة
رضي الله عنها اذا سمع الاذان ما عمل بعده فهو حرام

يجيبه

شرط الصلوة شرط الشيء هو الخارج الغير المؤثر فيه المتوقف هو على وجوده فقط وقد يستعمل بمعنى الموقوف عليه
ولم يذكر الوقت لانه ليس بشرط للصلوة بنفسها وانما هو شرط لكونها لطريق الاداء واما التحريمة فلكونها متصلة
بالاركان اوصلها بها في البيان ثم لما كانت الطهارة اهم الشروط بدا بذكرها فشروطها طهر بدن المصلي من
حدث اي نجاسة حكمية او خبث اي نجاسة حقيقية والخبث بالفتح يعمها كما سبق وقدم الحكمية لجواز الصلوة
من غير طهر عن الحقيقة في الجملة خلافها وطهر ثوبه على ما مر ومكانه اي موضع قدميه وموضع سجوده وفي الخلاصة
لو كانت في موضع ركبتيه او يديه نجاسة لا تمنع اداء الصلوة وعند زفر والشافعي رحمهما الله يشترط موضع
اليدين والركبتين وعن بعض المشايخ انه قول ابي حنيفة رحمه الله ايضا وان كانت في موضع سجوده فهو مانع
عندهما وعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان وفي بعض الكتب انه مانع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعن ابي يوسف
رحمه الله روايتان في رواية يبطل صلوته وفي رواية يبطل سجدته لا صلوته فلو اعادها على موضع طاهر جاز
وان كانت تحت قدم واحدة اكثر من درهم وتحت قدم الاخرى طاهر اختلف المشايخ فيه والاصح انه مانع وكذا
ان كان تحت كل قدم اقل من درهم لكن بحيث لو جمع يصير اكثر منه في الخلاصة اذا افترش قعفنه وقام عليه
جاز وان كان صرمه نجسا كما لو صلى على لبد وجانبه الاخر نجس او على خشب كذلك وهو غليظ بحيث يقبل
القطع او على جلد شاة وصوفها نجس وستر عورته واستقبال القبلة فمن كان بمكة ففرضه اصابة عين
الكعبة اجماعا وعلى الافاقي اصابة جهتها في الخلاصة والكافي والهداية هو الصحيح وفي عينه هو الاصح وهو قول
الكرخي وابي بكر الرازي وقال الجرجاني عليه ايضا اصابة عينها لعدم الفصل في النص لكن لما لم يتيمن باصابة
العين اوجب في النية قصد العين وعلى الاول لا حاجة الى قصد العين في النية واما نية التوجه بعدما توجه
الى جهتها هل يشترط ام لا فقيل وقيل وذكر صاحب الهداية في التجنيس الصحيح انه ليس بشرط لان الاستقبال
شرط فلا يشترط فيه النية كالوضوء وذكر قاضي خان ان الصحابة رضي الله عنهم لما فتحوا العراق جعلوا قبلتها
ما بين المشرق والمغرب قال عمر رضي الله عنه ولما فتحوا خراسان جعلوا قبلتها ما بين المغربين وفي المضمرات
قال الامام ابو منصور يترك ثلثي ما بينهما الى يمينه والثلث الى شماله ويصلي فيما بين ذلك قال السيد الامام
ناصر الدين هو للايجاب للاستحباب والاول للجواز وعن ابن المبارك وابن مطيع وعدة من المشايخ ان قبلتنا
العقرب وقال بعض اذا جعل الجدي خلف الاذن اليمنى فالمواجهة الى القبلة وقال بعض اذا كانت الشمس
في الجوزاء ثم واجهتها في اخر الظهر مواجهتها لها وقال الفقيه ابو جعفر اذا قمت مستقبل المغارب وقت

العشاء

العشاء الاخيرة يكون على راسك بجانب موضع زوال الشمس وهما متقابلان فالذي عن يمينك يقال له النسر
الواقع والذي عن يسارك النسر الطائر والفاصل بين النسرين قدر عشرين ذراعا في مراد العين وسقوط
الواقع بحذاء المنكب الايمن وسقط سقوط الطائر وهو سرع سقوطا بحذاء العين اليمنى فاذا الاخطف مسقطي
النسرين فالقبلة ما بين المسقطين وقبلة بخارا الى قبلتنا وذكر القاضي الامام صدر الاسلام ما هو قريب من ذلك
قال قاضي خان ان الاقوال متقاربة والاقرب الى المقصود ما قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله والنية على ما سمي في الكافي
والهداية وغيرها ان الشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي وبه قال محمد بن سلمة في الكفاية الاصح ان العلم لا يكفي في النية
غير العلم الا ترى ان من علم الكفر والاقامة لا يكفر ولا يقيم ولو نوى الكفر او الاقامة يكفر ويقيم والظاهر انه اشتباه العلم
التصديقي بالتصور فليتامل كي ينكشف الحال وعورة الرجل من تحت سرته فهي ليست بعورة الى تحت ركبته
فهي عورة وعند الشافعي رحمه الله بالعكس وعورة الامة هذا يعني تحت السرة الى تحت الركبة مع ظهرها وبطنها اعتبر
حالها حال ذوات المحارم دفعا للحرج لاحتياجها الى الخروج في ثياب مهنتها وعورة الحرة بدنها جميعا الا الوجه والكف
مطلقا اجماعا والقدم في حق الصلوة على الاصح على ما في الهداية وهو المفهوم من الكافي وفتاوى قاضي خان ان الصحيح هو
انكشاف ربع القدم يمنع الصلوة وفي الخلاصة ان ظهر القدم ليس بعورة وفي بطن القدم روايتان في رواية الاصل
العذر فيه بالرفع وفي رواية الكرخي هو ليس بعورة واما في حق النظر ففي ظاهر الرواية انها عورة وقد ذكر في كتاب
الكراهة عن ابي حنيفة رحمه الله برواية الطحاوي والحسن انه يجوز النظر اليها وقال ابي يوسف رحمه الله ان ساقها ليست
بعورة وعنه ان ذراعيها ليست بعورة وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وكشف ربع العضو الذي هو عورة
يمنع الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله كشف ما فوق النصف مانع وكشف ما دونه غير مانع
وفي النصف عنه روايتان وعند الشافعي رحمه الله كشف القليل مانع وان انكشف عورته في الصلوة فسترها
بلا مكث جازت صلوته اجماعا وان ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اجماعا وان لم يؤده لكن مكث قدر ما يمكن
الاداء تفسد عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله والانص عن ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا زحمه الناس فوقع
في صف النساء او على موضع نجس او اصاب ثوبه نجس فانه على هذه الوجوه الثلثة ثم اراد بيان ما هو عضو تام
بقوله والساق عضو تام حتى لو كشف ربعها منع صحتها كالفخذ ولم يذكر في ظاهر الرواية ان الركبة عضو تام
او تبع للفخذ وذكر قاضي خان انها عضو على حدة وانكشاف ربعها يمنع الصلوة وفي رواية هي مع الفخذ عضو و
الى هذا مال الكرخي وفي الخلاصة هو المختار والذكر منفردا والانثيين انما قال منفردا لئلا يتوهم ان قوله والذكر

والانثيين بيان عضو واحد على ما قيل انهما تابعان في الهداية والكافي وفتاوى قاضي خان الصحيح ان الذكر عضو
والانثيين عضو اخر الاموى ان في حق وجوب الدية لكل واحد عضو على حدة وقال الكرخي ان المعتبر في العورة
الغليظة قدر الدرهم اعتبارا بالنجاسة الغليظة وفي العورة الخفيفة الربع اعتبارا بالنجاسة الخفيفة وفي الكافي
هو هذا ليس بقوي وقيل هو القياس لكن عدل عنه لانه يلزم منه ان الغليظة على قدر الدرهم فيؤدي ذلك
الى عدم منع كشف تمام الغليظة ومنع ربع الخفيفة وذلك شنيع وشعر نزل من الراس في الصحيح على ما في الكافي
والهداية وهو احتياط والفتوى الليث للفتوى لانه احوط في الخلاصة هو الاصح واختيار الصدر الشهيد رحمه الله
ان المراد بالشعر ما على الراس والمسترسل ليست بعورة وهو رواية المنتقى ذكر قاضي خان انه الصحيح وفي وجه النظر
ليشوى بينهما هو الصحيح لان فيه فتنة في الخلاصة ان ثدي المراة الناهدة تبع الصدر وثدي الكبيرة عضو على حدة و
الاذن عضو وكعبها ينبغي ان تكون تبعا كالركبة وما بين سرته وعانته عضو والمراد ما حول البدن فاذا
انكشف ربعه فسدت وعادم مزيل النجس الحقيقي عدما حقيقيا او حكميا كما اذا كان معه ماء لكن خاف العطش
يصلي معه اي مع النجس ولم يعد الصلوة عند وجدان المزيل وان كان الوقت باقيا عاريا وربع ثوبه طاهر الكل
حال ع ثم عاريا ولم يجز وفي طهارة اقل من الربع ونجاسة الكل الافضل ان يصلي معه اي مع ذلك الثوب و
عند محمد يجب فيهما وهو قول زفر رحمه الله واحد قولي الشافعي رحمه الله في الاسرار ان الاحسن قول محمد رحمه الله
ولا يخفى ان الاولى ان يقول وعند عدم الافضل معه كما اشرنا اليه وعادم الثوب يجوز صلوته قايما يركع
حيث وقال نجاسة الكل
ويسجد او يومي بهما وقاعدا كذلك ويندب صلوته قاعدا موميا بالركوع والسجود لان الستر وجب عموما فهو اقوى
لزوما ولان ترك الاركان الى خلف وترك الستر لا الى خلف ولذلك حملوا قوله عليه الصلوة والسلام لعمران
بن الحصين صل قايما فان لم تستطع فقاعدا على ما اذا كان المصلي لابسا وقيل ان عادم الثوب غير مستطيع على
القيام حكما اذ لا يمكنه ستر ما قدر على ستره الا بترك القيام وباقي الاركان وفي الكافي قال زفر والشافعي رحمهما الله
يصلي قايما بركوع وسجود ويحمله بعض على انه بيان ما هو الافضل عندهما قياسا على ما ذكر سابقا والمفهوم من نظم
اي كلام الكافي
النسخ ان ذلك واجب عند الشافعي رحمه الله وقبلة خايف الاستقبال جهة قدرته فيصلي الى اي جهة يقدر
وان عدم من يعلم القبلة عند اشتباهها في غير بنية تحرى المصلي فيصلي الى جهته وان اشتبهت في بنية
لا يتحرى والتحري بذل الجهد لنيل المقصود وفي التجنيس والخلاصة لو اخبره رجلان بالقبلة على خلاف
ما وقع اجتهاده فان كان مسافرين لا يلتفت الى قولهما لانهما ايضا يقولان بالاجتهاد ولا يترك اجتهاده

لغير

ينكشف

يندب

لغيره ولم يعد الصلوة متحري مخطئ في تحريه وان استدبر جهة الكعبة خلافا للشافعي رحمه الله ما ذكر يعيد او
يستانف مصيب لم يتحر وقال ابو يوسف لا يستانف اذ لو قطع يستانف الى عين هذه الجهة ولما فيه من بناء
القوي على الضعيف فاسد كذا في الكافي وان تحول رايه الى غير جهة تحريه السابق حال كونه مصليا استدار
في الصلوة الى ما تحول اليه وقوله مصليا حال عن المضاف اليه من باب واتبع ملة ابراهيم حنيفا الا انه ولا يعيد المتحري
المقتدي بجهله جهة توجه امامه اذا علم انه اي الامام ليس خلفه على ما يطابق بقابل نفره مخالفة للامام في جهة التوجه
على ما طابقه او غير مطابق وما يهتك عليه من اعتبار مطابقة العلم بانه ليس خلفه مشعر باضرار تقدمه على الامام
حقيقة او زعما كما يظهر بادنى تامل ويرشدك الى هذا ما ذكر في الخلاصة من قوله لو ان قوما اشتبهت عليهم
القبلة في ليلة مظلمة فتحروا جميعا وصلوا وحدانا جازت صلوتهم ولو صلوا بالجماعة تجزيهم الا صلوة من تقدم
على امامه او علم مخالفة امامه في الصلوة وكذا لو كان عنده انه تقدم الامام او صلى الى جانب اخر غير ما صلى امامه
اي الامام انه تقدم
وما بينا من كلام المتن هو الذي استقر عليه راي المصنف وكان سابقا هكذا بل تقدمه او علم مخالفة والاحسن ان يقال
ولا يضر جهله جهة امامه بل تقدمه او علم مخالفته او انه خلفه وفي بعض النسخ بلا علم مخالفته ولعله سهو من الناسخ
لانه اما ان يتعلق بقوله او بقوله جهله وعلى التقديرين لا فايدة فيه اذ الجهل بجهة توجه امامه لا يجامع العلم بالمخالفة
فيها فتامل ويقصد المصلي صلوته هذا بيان كيفية النية وما قيل ان الاحسن ان يذكر ذلك عقيب ذكر النية
توهم لانه لما ذكر الشروط الثلثة من ستر العورة والاستقبال والنية ذكر الاحكام المتعلقة بها على ترتيب
ذكرها ويقصد عند افتتاح الامام اقتداءه الضا اقتدى ولو قصده عند وقوف الامام موقفه جاز عند اكثر
المشايخ ذكره قاضي خان وفي شرح الطحاوي انه لو نوى صلوة الامام اجزاه عن النيتين في الغنية هو الاصح وقال
شيخ الاسلام انه لا يكفي للاقتداء هو المفهوم من كلام قاضي خان لانه تعيين صلوته لا اقتداءه وكذا لا يكفي
انتظاره تكبير الامام كما قيل وقال قاضي خان الاحسن ان يقول نويت ان اصلي مع الامام ما يصلي الامام متصلا
اي قصدا متصلا بالتحريمة متقدما عليها وعن محمد رحمه الله انه لو نوى عند الوضوء ان يصلي الظهر مع الامام فلم
يشتغل بما ليس من جنس الصلوة حتى انتهى مكان الامام ولم تحضره النية جازت صلوته وفي الخلاصة و
فتاوى قاضي خان ان هذا مروي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ايضا وفي الكافي انه لا تعتبر النية المتاخرة
عن التكبير في ظاهر الرواية وقال الكرخي يعتبر ما دام في الثناء وقيل اذا تقدمت على الركوع وفي الغنية قيل
الى ما بعد الفاتحة وفي الكفاية وفتاوى قاضي خان قال بعضهم يجوز الى الثناء وقال بعضهم الى التعوذ وقال

ان تم

بعض الى رفع الرأس من الركوع وقيل الى التعوذ والتقديم مع اللفظ افضل في شرح الطحاوي الافضل ان
يشتغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر ويده بالرفع وعند الشافعي رحمه الله لا بد من الذكر باللسان ذكره قاضي
خان ويكفي لغير الفرض والواجب من النوافل والسنن والتراويح نية مطلق الصلوة في الكافي وعليه الجمهور وفي
الهداية الصحيح انه يكفي في السنة مطلق النية وفي التجنيس هو الظاهر الرواية واختيار عامة المشايخ وهكذا في الخلاصة
وذكر قاضي خان انه يجوز النفل بنية الصلوة وكذا التراويح وساير السنن عند مشايخنا وذكر في باب التراويح
ان نية المطلق لا يجوز في السنن وهو الصحيح لانها صلوات مخصوصة فيجب مراعاة الصفة وانه لو اقتدى في
التراويح ولم ينو التراويح ولا صلوة الامام لا يجوز وفي الغنية ذكر المتاخرون ان التراويح وساير السنن
يتادى بمطلق النية والاصح انه لا يجوز وفي المبسوط وفتاوى قاضي خان انه روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا
يجوز في سنة الفجر مطلق النية وفي الخلاصة لو صلى ركعتين زاعما انه في الليل فاذا الفجر طالع فعن ابن المبارك
انه ينوب عن السنة وفي رواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا ينوب وهو الاصح وفي متفرقات الامام الحلواني انه لو
صلى في الليل اربعا فظهر ان الركعتين الاخريين بعد طلوع الفجر فيما من ركعتي الفجر عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
قال وبه يفتى وفيهما اي الفرض والواجب شرط التعيين بحيث يتحقق الحصار الكلي في فرد كظهر اليوم
مطلقا او ظهر الوقت او فرض الوقت الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها وفي الخلاصة وفتاوى قاضي خان
لو نوى الظهر فرض الوقت وهو لا يعلم به لا يجوز لان فرض الوقت بعد الظهر هو العصر وفي النوادر ايضا
يجب التعيين وتسهيل الامر ان ينوي اول ظهر او آخر بخلاف الصوم حتى لو فاته يومان لم يقض يوما ولم
يعين جاز الا اذا كانا من رمضانين فيحتاج الى التعيين ذكره قاضي خان في كتاب الصلوة وذكر في كتاب الصلوة
وذكر في كتاب الصوم انه يختلف والصحيح انه يجزيه عدم التعيين لا العدد وعطف على التعيين اي لا يشترط
العدد للفرض والواجب صفة الصلوة هو متروك الذكر والصفة
والوصف مصدران كعدة ووعد والتاء عوض عن الواو والمتكلمون قالوا ان الوصف يقوم بالواصف
والصفة بالموصوف وعند اللغويين هما مترادفان بالمعنى الاخير فرضها التحريمة اي تمام تعلق ركنها المنافية
ذكر الوجوب والسنة وليشمل التحريمة فانها شرط وقال الشافعي رحمه الله هي ركن وهو قول بعض اصحابنا الفقهاء
كذا في الكافي والقعدة الاخيرة شرط الخروج على ما ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه وقد سموها ركنا زائدا
في مقابلة الاركان الاصلية الاربعة من القيام والقراءة والركوع والسجود والقراءة ليست بركن

عند

بركن عند ابي بكر الاصم وسفيان بن عيينة لان الافعال اصل والاقوال زينة لها والتحريم جعل الشيء محرما فتحقق
بالتكبيرة الاولى والقيام والقراءة آية في الكافي ولو قصيرة عنده وفي الكفاية لو كانت كلمات او كلمتين يجوز
على قوله بلا خلاف بين المشايخ وان كانت كلمة واحدة نحو مدهامتان او حرفا واحدا نحو ص ق ن عن بعض القراءة
واختلف المشايخ فيه في الغنية والظهيرية ان الاصح عدم الجواز ولو قرأ آية طويلة نحو آية الكرسي وآية المداينة
في الركعتين في كل بعضها فهو على الخلاف الظاهر قال بعض لا يجوز لانه لم يقرأ آية وعامتهم على انه يجوز في الكافي
هو الاصح في كل اي كل ركعة من ركعتي الفرض ثنائيا كان او ثلاثيا او رباعيا اي القراءة فرض في ركعتين منه على
ان يقرأ فيهما معا سواء كانتا اوليين او اخريين او مختلفين وعند الشافعي رحمه الله فرض في كل ركعة وعند
مالك رحمه الله في ثلاث وعند الحسن رحمه الله في ركعة وفي كل ركعة من الوتر لشبهة السنية والنفل لان كل شفع
منه صلوة في الهداية ولهذا لا يجب بالتحريمة الا ركعتان والمشهور عن اصحابنا وقالوا يستفتح في الثالثة والمكتفى
بها اي بآية فقط امسح اذ قراءة الفاتحة وآية طويلة او ثلث قصار واجبة وعندهما الفرض آية طويلة او ثلث
قصار وهو قوله الاول وهذا احوط وبه نفتي كذا في الدقائق ومنشأ الخلاف ان الحقيقة اولى من المجاز المتعارف
عنده وبالعكس عندهما فقالا الآية القصيرة لا يتعارف قراءتها وقال هي قرآن حقيقة بل كل كلمة قرآن فاطلاق
النص يقتضي الجواز بما دونها الا انه اخرج اجماعا كذا في الكافي ولو قرأ آية قصيرة ثلث مرات قيل يجوز عندهما وفي الخلاصة
شعر من ثمة ان فيه اختلاف المشايخ وفرضها الركوع والسجود والاولى ان يقول السجدة ان يقول بالجبهة والانف
الظاهر ان ذكر الانف تساهل في الكافي انه لو سجد باحدهما جاز عنده وقالا ان سجد بها دونه يجوز وبالعكس لا وهو
هو رواية عنه في الخلاصة ان الاقتصار على احدهما يكره من غير عذر اي بان السجود بالجبهة فرض على ما مر به
في العيون وفي الخلاصة وضع القدم على الارض في السجود فرض وفي التجريد لو وضع احدهما دون الاخرى جازت كما
لو قام على قدم واحد ووضع القدم بوضع الاصبع ولو واحدة وفي الكفاية عن بعض ان فرضية السجود يتعلق
بعضو واحد هو الوجه عند ابي حنيفة رحمه الله وانه على وضع القدمين من السنن الفعلية وفي مختصر الكرخي سجد ورفع
اصابع رجليه لا يجوز في الغنية هو الصحيح وفي القدوري فرض السجود يتادى بوضع القدمين والجبهة او الانف عنده
وقال العلامة الزاهدي ذكر في مختصر الكرخي والمحيط والقدوري نصا انه اذا رفع احدى القدمين لا يجوز
وذكر في بعض النسخ ان فيه روايتين ولا يخفى ان المذكور في المختصر لا يقتضي ما ذكره العلامة بل يقتضي خلافه
وذكر قاضي خان في فصل المكروهات ولا يسجد رافعا احدى قدميه وان رفعهما لم يجز صلوته وفي المتفرقات عن

الخلاصة لو وضع الراس والقدمين ولا يضع اليدين والركبتين جاز وهو قول ابي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى في
الهداية ان وضعهن سنة عندنا وقال الفقيه ابو جعفر لو لم يضع ركبتيه لا يجوز وفي وجوب وضع القدمين واليدين
والركبتين عن الشافعي رحمه الله قولان وفرضها القعدة الاخيرة خلافا لمالك رحمه الله قدر التشهد من قوله
التحيات الى عبده ورسوله في الكافي هو الاصح وقيل قدر قراءة الشهادتين والخروج بصنعه خلافا لهما
اما بلفظ السلام او غيره ولفظ السلام فرض عند الشافعي رحمه الله وكان على المص ان يعد في الفرائض رعاية الترتيب
فيما لا يتكرر في الصلوة على سبيل الوظيفة وهو تكبير الافتتاح والقعدة الاخيرة لما انه صرح بفرضيتها في شرح
للوقاية وفي الكافي في هذا الباب ان ترتيب ما لا يتكرر في ركعة كتقديم القيام على الركوع وتقديمه على السجود
فرض وهو المفهوم من كلام الكفاية كما سيجيء لكن جعله المص رحمه الله واجبا كما صرح به في الشرح وهو المفهوم من
الذخيرة ومن كلام الكافي ايضا في باب سجود السهو فبين كلامي الكافي شيء من التنافي وواجبها قراءة الفاتحة فيما فرض
فيه قراءة اكثر مما ذكر وهي فرض عند مالك والشافعي رحمهما الله وفي رواية عن محمد رحمه الله على الامام والماموم وضم
السورة وهو فرض عند مالك رحمه الله ومستحب عند الشافعي رحمه الله ورعاية الترتيب بعض فيما يتكرر في
الصلوة كالقيام والقراءة والركوع والسجود على ما ذكرنا وفي الكافي رعاية الترتيب في فعل مكرر في ركعة وفي
الهداية رعاية الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال في الكفاية اي في ركعة احترازا عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فان
الركوع بعد السجود لا يقع معتدا به بالاجماع قال المص رحمه الله وخطر ببالي ان المراد بما تكرر وهو ما يتكرر في الصلوة
احترازا عما لا يتكرر فيها على سبيل الوظيفة فان مراعاة الترتيب في ذلك الفرض والقعدة الاولى قدر التشهد في
الصلوات كلها وهي في الرباعية من النفل فرض عند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله والتشهدان نص عليه في
المحيط وفي الهداية في باب السهو هو الصحيح وفي هذا الباب عد التشهد في القعدة الاخيرة في الواجبات وفي
الكافي ان ظاهر الرواية هو ان التشهد في الاولى واجب والقياس انه سنة وهو اختيار البعض فصاحب الهداية
مال في كل باب الى رواية وفي الغنية ان المحققين من اصحابنا على ان التشهد في الاولى واجب وهو الاصح وعند الشافعي
رحمه الله التشهد في الاخيرة فرض وقيل الاحسن ان يقول والتشهد فيهما ولفظ السلام هو السلام الاول و
الثاني سنة وقنوت الوتر في تمام السنة وعند الشافعي رحمه الله في النصف الاخير من رمضان وتكبيرات العيد
وهذه الثلاثة سنة عند بعض وفي المستصفى ان التكبيرة الركوع في الصلوة العيد من الواجبات حتى تجب سجود
بتركها وهكذا اطلق في التحقيق ويتبادر منه وجوبها في الركوعين وقد صرح به في تجريد المحيط لكن في الغنية خص

تكبيرة

تكبيرة الركوع الثاني لو قتها بمقارنة تكبيرات العيد وتعيين الاوليين من الفرائض للقراءة اي الواجب ان
يقرا فيهما لا انه لا يقرا في غيرهما وسيجيء حكم القراءة الفاتحة والسورة فيه وتعديل الاركان هو فرض عند
ابي يوسف والشافعي رحمهما الله قال المص هو الاطمينان في الركوع والسجود والقومة والجلسة وهو المذكور
في المضمرات المضمر في الخلاصة ان الاعتدال في الانتقال سنة باتفاق الاقوال وفي الكافي والهداية الطمانينة
في القومة والجلسة سنة اجماعا وكذا الطمانينة في الركوع والسجود على تخريج الجرجاني وعلى تخريج الكرخي واجبة
وقدرت بمقدار التسبيحة والجهر والاخفاء فيما يجهر فيه وهو الفجر والعشاءان وفيما يخفى وهو الظهر و
العصر وهما واجبان على الامام موديا كان او قاضيا دون المنفرد فسواء جهر في موضع المخافتة او خافت
في موضع الجهر ليس عليه سجود السهو كذا في المضمرات وسيجيء زيادة تفصيل وسنن غيرها اي غير المذكورات من الفرائض
والواجبات وندب في الخلاصة وغيرها ان الندب ما فعله النبي عليه السلام مرة وتركه اخرى وانه لا كمال السنة
كما انها لا كمال الواجب وهو للفرض فاذا اراد المصلي الشروع في الصلوة كبر في الخلاف ورفع يديه اولا
فاذا استوتا في محاذات الاذن كبر في الهداية هو الاصح وكلام المص كان ناظرا اليه وفي الخلاصة قال بعض يرفع
ثم يكبر وقال بعض يرسل فاذا فرغ من التكبير يرفع وعن ابي يوسف رحمه الله ان التكبير يقترن بالرفع وهو المختار
وذكر قاضي خان انه يرفع يديه حالة التكبير بداية عند بدايته وختمه فعال وكيفيته ما قال ابو جعفر انه يفرق
اصابعه او لا ويضمها ضما فاذا الكف ان التكبير ينشر اصابعه ولا يفرج كل التفريج ولا يضم كل الضم وانما
يفرج كل التفريج عند الركوع ويضم كل الضم في السجود وفي الزاد على الطحاوي ان كيفيته ان رفع يديه ناشرا
اصابعه مستقبلا بباطنهما الى القبلة والمقتدي يكبر مع الامام عنده وبعده عندهما فعند محمد رحمه الله لو كبر
معه اجزاه وان اداه كذا عند ابي يوسف رحمه الله في اصح الروايتين عنه وفي رواية لا يصير شارعا كذا في مبسوط
شيخ الاسلام وفي العيون ان المختار للفتوى في الاولى فضيلة قولهما وفي صحة الشروع قوله وفي الملتقط التحاز الاصح
ان الاختلاف في الاولوية وان الجواز متفق عليه في القران والتاخر ثم عندهما يدرك فضيلة تكبير الافتتاح
اذا كبر وقت الثناء وعنده لا يدرك الامام يكبر معه كذا في التتمة وذكر قاضي خان انه لو كبر قبل فراغه من الفاتحة فقد
ادرك الفضيلة وفي المضمرات عن الحجراني الصحيح انه اذا ادرك الركعة الاولى فقد ادرك فضيلتها بلا مد
الهمزة اماما والمدمن اكبر في الكافي انه يفسد الصلوة ولو تعمد بعد همزة الله يكفر واما مد اللام فغير مفسد
لكن الحذف اولى وفي المضمرات ان قبل المد هو المختار وفي المحيط ان المد اللام هو المختار ومد الهاء والهمزة

مد
اي مد اللام

من الله خطاء لا يفسد الصلوة ومد با من اكبر يفسدها قال بعض مشايخنا ان مد باء من الله يوهم الكفر وقال
الامام الصفار لا يوهم وبلا مد الهاء في المضمرات قال بعضهم هو يفسدها وقال بعضهم لا يفسد والاول
اختيار صاحب الكافي والمحيط وفي الكفاية قال مشايخنا لو مد الهاء عند الافتتاح لا يصير شارعا وفي المحيط لو تعمد
به يكفر ولو مد الراء يفسد صلوته وقوله ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه حال لا عن فاعل كبر وقد نص قاضي خان
الفرض بالمس لكنه لم يذكر في الكافي والهداية وغيرها فلعل التنصيص به التحقيق المحاذاة بالاذنين وقال الشافعي
رحمه الله يرفع يديه حذاء منكبيه ومالك رحمه الله حذاء راسه والمراة ترفع يديها حذاء منكبيها في الهداية
والخلاصة هو الصحيح وروى الحسن عنه رحمهما الله انها كالرجل لان كفيها ليست بعورة ويجوز الشروع عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله بكل ما دل على التعظيم الا ان محمدا رحمه الله شرط كونه ذكرا اما ما كان الله اكبر او اجل او اعظم ولا اله الا
الله واما ابو حنيفة رحمه الله جوزه بكل اسمه تعالى الفرض على ما ذكره الزاهدي سواء كان من الاسماء المختصة او المشتركة
على ما ذكره الكرخي وبه افتى المرغيناني ولا فرق عندهما بين من يحسن التكبير وغيره وهل يكره للمحسن وقال الامام
السرخسي رحمه الله الصحيح انه لا يكره كذا في جامع قاضي خان والمحمول وقال ابو يوسف رحمه الله ان لم يحسن التكبير
جاز بغيره والا لم يجز الا الله اكبر او كبر كبير منكرين او معرفين في المضمرات عن الجامع الذي هو الصحيح وقال الشافعي باسمه
لم يجز الا بما دل على الوجهين وقال مالك الا به منكرا فالمسلم محمد في المستصفى ان لفظ التكبير واجب في صلوة
العيد حتى يجب سجود السهو لو قال الله اجل او نحوه ولا يشوب اي لا يخلط ما دل من شائب الدين الماء
والمفهوم من كثير من الكتب ان الشوب يتعدى بنفسه لا بالباء كما يشعر به قوله بدعاء كاللهم اغفر لي
وقيل وفتاوى قاضي خان انه يصير شارعا به عند الفقهاء وقوله ولو كان ذلك الدال بالفارسية حال عن فاعل
دل او يجوز وعندهما لا يجوز بالفارسية الا اذا لم يحسن العربية ولو سمى بالفارسية عند الذبح يجوز اجماعا كذا في
الكافي لا يجوز القراءة بها ذكره في الكافي والمبسوط وقال ابو سعيد البردعي لم يجز بغير الفارسية من العجمي عنده
الفرض وعلى هذا الخلاف اذا تشهد او خطب بالفارسية في الهداية والمحيط ان الاختلاف انما هو في الاعتداد
بها ولا خلاف في عدم الفساد وفي الكافي انه قال الامام النسفي والقاضي فخر الدين خان انها يفسد الصلوة عنده
وذكر ابو بكر الرازي رحمه الله انه رجع الى قولهما في الهداية وعليه الاعتماد وفي الكافي والكفاية هو الصحيح وفي
الاسرار هو اختيار وفي التحقيق هو مختار عامة المحققين وعليه الفتوى ولذا قال المص وبه يفتى وقال الشافعي
رحمه الله ان لم يمكن من العربية فهو امي يصلي بغير قراءة ولو قرأ بالفارسية يفسد عنده ويضع المصلي يمينه

على

على يمينه شماله ذكر الوضع يوافق حديث علي رضي الله عنه ان من السنة ان يضع المصلي يمينه على شماله تحت
سرته وفي الحديث المرفوع لفظ الاخذ وهو قوله عليه السلام انا معاشر الانبياء امرنا ان ناخذ شمائلنا
بايماننا في الخلاصة والكفاية استحسن كثير من المشايخ الجمع بينهما وفي المصفى هو الصحيح وذلك بان يضع باطن كفه اليمنى
على ظاهر اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ تحت سرته والافضل عند الشافعي رحمه الله ان يضع على
الصدر والعورة عند مالك رحمه الله هو الارسال والاعتماد رخصة ثم هو سنة عند الشيخين في كل قيام فيه
ذكر مسنون وما لم يسن فيه ذكر لم يسن فيه ذلك في الهداية هو الصحيح وفي المحيط به افتى الامام السرخسي رحمه الله
وبه كان الامام وابنه الصدر الشهيد وعند محمد رحمه الله هو سنة في كل قيام فيه قراءة ففي حالة الثناء والقنوت
وصلوة الجنازة يرسل عنده ويعتمد عندهما وسئل محمد بن مقاتل انه يرسل في القنوت ام يعتمد فقال
يرسل وقاضي خان المختار عند مشايخنا ان يعتمد فيه كما في القراءة وقال ابو حفص السنة في صلوة الجنازة و
تكبيرات العيد الارسال ولو فتح توهم انه في القومة وعند القيام لتكبيرات العيد ذكر مسنون فينبغي
فيها الاعتماد صرح بقوله ويرسل اتفاقا في قومة الركوع اذ الذكر سنة الانتقال لا القومة ويرسل
بين تكبيرات العيد اذ لا ذكر فيما بينها كما لا يخفى على ان بعضهم قالوا بالاعتماد في هذين المقامين وصرح
قاضي خان بالاعتماد فيما بين التكبيرات العيد وفي المصفى عن المعين والمبسوط ان الصحيح هو الارسال فيما بينهما
ثم يثني اي يقول سبحانك اللهم وبحمدك الخ في الهداية والمضمرات انه لم يذكر في المشاهير جل ثناؤك فلا ياتي
به في الفرائض ولا يوجه اي لا يقرا اني وجهت وجهي الخ لا بعد التحريمة كما هو مذهب الشافعي رحمه الله
وفي رواية عن ابي يوسف رحمه الله ولا بعد الثناء كما هو في اصح روايته وفي الظهيرية ان المتاخرين
على انه ياتي بالتوجيه قبل افتتاح الصلوة وهو اختيار الفقيه ابي الليث في المضمرات هو الصحيح وذكر قاضي
خان انه حسن عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قبل التكبير وفي الكافي قيل لا ياتي به لئلا يؤدي
الى طول المكث مستقبل القبلة قائما من غير صلوة فان ذلك مذموم شرعا ولا يتغير شيئا من التوجيه
الا قوله وانا اول المسلمين فانه يجب ان يغير ويقول وانا من المسلمين ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه
وعليه فتوى الامام الحلوائي ولو لم يغير قال بعض المشايخ يفسد صلوته لانه كذب وقال البعض لا
يفسد لانه يحمل على القرآن لا على الاخبار عن نفسه ويتعوذ في الهداية الاولى ان يقول استعيذ بالله
الخ ليوافق القرآن وهو اختيار حمزة والفقيه ابي جعفر وفي الكافي وفتاوى قاضي خان المختار

اعوذ بالهاء وهو اختيار ابي عمرو وعاصم وابن كثير وبه ورد الامر الاخبار والاثار وتلحق به
نافع وابن عامر والكسائي ان الله هو السميع العليم واما حفص اعوذ بالله السميع العليم من الشيطان
الرجيم والتعوذ انما هو للقراءة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا للثناء كما قال ابو يوسف كذا في الكافي
والهداية وقيل لا نص عن ابي حنيفة رحمه الله في ذلك والخلاف انما هو بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في الخلاصة
والذخيرة ان الاصح قول ابي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى ويتفرع على هذا ثلث مسايل اشار اليها
المص بقوله فيقوله اي التعوذ للمسبوق في قضاء ما سبق به لا المؤتم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وبالعكس عند ابي يوسف رحمه الله لان المسبوق يقرا فيه ولا يثني والمؤتم بالعكس ويؤخر
عطف على يقول اي اذا كان التعوذ للقراءة لا للثناء فيؤخر عن تكبيرات العيد عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله اذ القراءة بعدها وتقدم عليها مؤخرا عن الثناء عند ابي يوسف رحمه الله لانه للثناء فيقوله
مؤتم ويسمي عطف على يتعوذ والتسمية انما هو في اول الركعة الاولى عند ابي حنيفة رحمه الله وفي كل ركعة
عندهما وهو رواية عنه رحمه الله وهو اختيار صاحب الكافي وفي المبسوط والمحيط انه الاحوط وفي
المضمرات وعليه الفتوى وفي الهداية اشارة الى اختيار الثاني اولا والاول ثانيا لا بين الفاتحة والسورة
وقال محمد رحمه الله يسمي بينهما في المخافتة وفي العتابية هو المختار وفي الكافي قيل لانه اقرب الى متابعة المصحف و
يسر هن اي الثناء والتعوذ والتسمية وقال الشافعي رحمه الله يجهر بالتسمية في الجهرية وقال مالك رحمه الله
لا ياتي بهن الامام ثم يقرا الفاتحة وسورة او ثلث آيات او آية ويؤمن اي يقول آمين في آخر الفاتحة
وقال مالك رحمه الله لا يؤمن الامام وهو قول الحسن رحمهما الله ورواية عن ابي حنيفة رحمه الله سرا وقال
الشافعي رحمه الله جهرا في الجهرية كالمؤتم فانه يؤمن سرا في الجهرية وعن الشافعي رحمه الله فيه قولان
اصحهما الجهر وهل يؤمن المأموم في غير الجهرية اذا سمع ولا الضالين فعن بعض المشايخ انه لا يؤمن و
عن الفقيه ابي جعفر انه يؤمن كذا في المحيط والمد والقصر لغتان في آمين ذكره الجوهري والزمخشري كما في
الكافي المد اختيار الفقهاء والقصر اختيار اهل اللغة وفي الخلاصة ينبغي ان يقول بغير مد وتشديد وهو
مبني على الفتح كاين قال الزمخشري هو اسم فعل معناه استجب وعن ابن عباس رضي الله عنه سالت النبي
صلى الله عليه وسلم عن معنى آمين فقال افعل وفي الخلاصة اصله يا امين استجب لنا جعل امين اسما
من اسماء الله تعالى فلما اسقط حرف النداء ادخل المد في الهداية والكافي ان التشديد

فيه

فيه خطاء فاحش في الكفاية تفسد به الصلوة عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله وفي الخلاصة ان الفتوى على
قول ابي يوسف رحمه الله لانه مثله في القرآن وفي فتاوى قاضي خان ان التشديد لا يفسد الصلوة ثم يكبر للركوع
من غير رفع يد وقال الشافعي رحمه الله يرفع يده عند الركوع واذا رفع راسه منه بعد التسميع خافضا اشارة
الى ان التكبير ينبغي ان يكون مع الانحطاط كما هو رواية الجامع الصغير وبه اخذ بعض المشايخ ولفظ القدوري
ثم يكبر ويركع وفي المحيط اذا اراد ان يركع يكبر وبه اخذ بعض ويعتمد بيديه على ركبتيه ويكره ان لا يضعهما
عليهما في الركوع وعلى الارض في السجود وذكر قاضي خان مفرجا اصابعه كل التفريج باسطا ظهره غير رافع ولا
منكس راسه هو مفعول الصفتين على التنازع والنكس بفتح النون خفض الراس والتنكيس مثله
ولو قال غير رافع راسه ولا ناكس لكان اولى ويسبح ثلثا ولا تسبيح للركوع عند مالك رحمه الله وهو ادناه
اي ادنى تثليث التسبيح السنة في الكافي عن ابي مطيع ان كل ذكر يستدعيه ركن انه كالقيام يستدعي القراءة فعلى
هذا لو ترك التسبيح تفسد صلوته وابلغ منه ما قال فخر الائمة البديع انه راى مكتوبا بخط تاج الائمة انه قال
ابو مطيع لو نقص التسبيح عن الثلاث تفسد صلوته وقاضي خان ان من العلماء من لم يجوز الصلوة ما لم يسبح ثلثا
وفي المبسوط لو سبح مرة يكره عند محمد رحمه الله والافضل ان يزيد على الثلاث الا الامام قال الامام الحلواني
هو لا يزيد عليها وقال سفيان الثوري يزيد الى خمس حتى يتمكن المقتدي من الثلث ثم يسمع اي يقول
سمع الله لمن حمده في المضمرات بجزم الهاء ولا يقول هو قال الفاضل الرضي ان سمع بمعنى استمع واللام بمعنى الى
وقيل ان سمع بمعنى قبل فاللام بمعناه رافعا راسه يشير الى تقارن الرفع والتسميع ويكتفي به اي بالتسميع
الامام يقول الحمد لله في نفسه في الخلاصة قال الامام الحلواني كان شيخنا القاضي الامام يحكي عن استاذه انه يميل
الى قولهما وهكذا عن الطحاوي وجماعة من المتأخرين وهو قول اهل المدينة ويكتفي بالتحميد المؤتم وقال الشافعي
رحمه الله هو ياتي بالتسميع ايضا ويجمع المنفرد بينهما في قولهم على رواية الحسن في الهداية والسراجية هو الاصح وقيل
يكتفي بالتسميع وقيل التحميد في الكفاية قال شيخ الاسلام هو الاصح عنده وفي المحيط والكافي والخلاصة هو الصحيح
من مذهبه وعليه اكثر المشايخ وبه يفتي الامام الحلواني والسرخسي وفي التحميد اربع روايات ربنا لك الحمد وفي الغنية
هو الصحيح وقال الطحاوي هو الاصح وفي الغنية هو الاظهر ربنا ولك الحمد اللهم ربنا لك الحمد في المحيط هو الافضل
اللهم ربنا ولك الحمد في الكافي هو الاحسن والكلام مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ويقوم مستويا رافع الراس
من الركوع والسجود وليس بفرض على الصحيح عنده حتى لو سجد على شيء فنحي ذلك من وجهه وسجد على الارض تم السجدتان

ذكره القدوري في كتابه وشيخ الاسلام في شرحه وهكذا في الكافي القيام ثم يكبر منحطا ويسجد اما جاز ان يميل الى
السجدة والفاء في قوله فيضع ركبتيه على الارض للتعقيب اوحقيقة والفاء للتعقيب كيفية اداء السجدة
ثم يضع يديه معتمدا بهما عليهما وهذا الترتيب ليس عند مالك رحمه الله وان لم يقدر على هذا الترتيب بان يكون مع
الخف مثلا يضع يديه او لا ثم الرجل اليمنى ثم اليسرى كذا في المضمرات وشرح الطحاوي ضاما اصابعه كل الضم ثم يضع
وجهه بين كفيه مبديا مظهرا من بداء الامر بدوا ظهر وابدية اظهرته ضبعيه عضديه مجافيا مجنبا بطنه عن فخذيه
الا في الصف موجها اصابع رجليه ويديه نحو القبلة وذكره تحريمها وسنة السجود عندنا وضع اليدين والركبتين
والقدمين وقد مر الكلام في فرضه ويسبح ثلاثا وتسبيحات الركوع والسجود سنة وقيل واجبة وقال مالك رحمه
الله ان تسبيح السجود فرض كذا في الكافي ويجوز السجود على كل شيء يجد الساجد اي يحس حجمه بحيث لو بالغ لا يتسفل
راسه اكثر من ذلك ذكره في التجنيس ويستقر جبهته عليه كالحنطة بخلاف الدخن ويجوز على ظهر من يصلي صلوته اي
صلوة الساجد دون غيره مصليا او لا يصلي في الزحام الى القبلة واختلفوا فيما اذا كان سجود ذلك ايضا على ظهر رجل
آخر في الصلوة في الخلاصة الصحيح انه لا يجوز وفي الظهيرية في باب الجمعة ان وجد فرجة وسجد على ظهر رجل لا يجوز ولو سجد على
فخذه اما بعذر او بغيره اختلف المشايخ في الوجهين والمختار في الاول الجواز وفي الثاني عدمه ولو سجد على ركبته
لا يجوز مطلقا والمرأة تخفض في السجود وتلزق من الالزاق يقال لزق به اذا اتصل ولسق ولصق لغتان
فيه بطنها بفخذيها لان التستر اليق بها ويرفع المصلي راسه من السجود مكبرا في الكافي قيل يرفعه بحيث الى القعود
اقرب ولو كان الى السجود اقرب لم يجز وفي الهداية هو الاصح قيل اذا جرى الريح تحت جبهته جاز وهو القياس
ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحه ويكبر للسجدة الثانية ويسجد مطمئنا ويسبح كما في الاولى ذكر الاطمينان مع
السجدة الثانية وتركه في الاولى وكان العكس اولى ويكبر ويرفع راسه والاولى ان يقول رافعا ثم
يرفع يديه ثم ركبتيه ويقوم على صدور قدميه معتمدا بيديه على ركبتيه بلا اعتماد على الارض بيديه الا
ان يكون شيخا كبيرا كذا اورده الزاهدي عن علي رضي الله عنه وفي شرح الطحاوي انه لا باس به شيخا كان او
شابا عند عامة العلماء ولا قعود عندنا وهو احد قولي الشافعي وفي التنبيه اصحهما انه يقعد خفيفا ثم
يقوم معتمدا على الارض ويسميها جلسة الاستراحة وهي سنة عنده حكي وحتم عندنا وقال الامام السرخسي ان
الخلاف بينهما انما هو في الافضلية والركعة الثانية كالاولى فيما ذكر من الافعال والاقوال لكن لا ثناء ولا
تعوذ ولا رفع يد فيها وترك نفي التسمية موافقا لكلام الهداية والكافي دليل على ان المختار عنده التسمية
الحسنة

في كل

في كل ركعة كما مر واذا اتمها اي الثانية افترش الرجل رجله اليسرى وجلس عليها اجماعا وقال مالك رحمه الله
يتورك في القعدتين ناصبا يمناه موجها اصابعه اي اصابع رجليه نحو القبلة بقدر ما استطاع وواضعا
يديه على فخذيه بحيث يكون اطراف الاصابع عند الركبة فما روي عن محمد رحمه الله وفي شرح الطحاوي انه يضعهما
على ركبتيه كما في الركوع موجها اصابعه نحو القبلة مبسوطة وعند الشافعي رحمه الله يعقد الخنصر والبنصر ويحلق
الوسطى والابهام ويشير بالسبابة عند الشهادتين وهو مروي عن علمائنا ايضا في المضمرات ذكر شيخ الاسلام
ان السنة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان يشير في الكفاية قال محمد رحمه الله ان الاشارة قولي وقول ابي حنيفة رحمه الله
وقال الزاهدي اتفقت الروايات عن اصحابنا جميعا انها سنة وكذا عن الكوفيين والمدنيين وكثر الاخبار
والآثار فيها فكان العمل بها اولى وفي الخلاصة ان المختار انه لا يشير وعليه الفتوى وتفسير الاشارة على ما هو منقول
عن ابي جعفر وبه فسرها ابو يوسف رحمه الله وقال الامام الحلواني يقيم السبابة عند لا اله ويضع عند قوله الا الله
فيكون النصب كالنفي والوضع كالاثبات وقال بعض اصحابنا يشير بثلثة وخمسين وقول المدنيين انه يعقد الثلث
والخمسين ويشير بالسبابة كذا في الكفاية وتجلس المرأة اذا اتمها على اليتها اليسرى مخرجة رجليها من الجانب الايمن
لان ذلك اليق لحالها وهو التستر ويتشهد المصلي كابن مسعود وتشهده التحيات لله والصلوات والطيبات
وعند الشافعي رحمه الله يتشهد كابن عباس وتشهده التحيات المباركات الطيبات لله الصلوات الطيبات لله
سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا الى وفي التنبيه ان آخره اشهد ان محمدا رسول الله وهكذا رواية
عند مسلم رحمه الله لكنه روى السلام في الموضعين محلى باللام ولم يدخل الواو على الصلوات فيما ذكر في الكافي والعناية
وغيرهما وفي نظم النسفي ان في تشهد الشافعي رحمه الله واوا واحدا وفي العون انه بواو واحد وذلك التحيات
والصلوات الطيبات الزاكيات الناميات المباركات لله الى لكن المشهور انه تشهد ابي موسى الاشعري
واليه يشير كلام ابي حنيفة رحمه الله في القصة المشهورة قال بعض وكان مختار الشافعي رحمه الله تشهد ابي موسى
والى هذا يشير ما ذكر السيد الامام ناصر الدين في القانون من ان الشافعي يقول بسم الله خير الاسماء التحيات الزاكيات
المباركات والصلوات الطيبات لله الى رواه ابو موسى الاشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم وظاهر ان
هذا المخالف لما في العون بعض المخالفة ولا يزيد شيئا عليه اي على التشهد في القعدة الاولى وسن عند الشافعي
رحمه الله ان يقول فيها اللهم صل على محمد وفي الحرز الاصح ان الصلوة على الآل ليست بسنة في الاولى بل في الثانية
ويقرأ فيما بعد الركعتين الاوليين الفاتحة فقط وهو الافضل في الهداية والنوازل هو الصحيح

عنه ان قراة تهافيه واجبة وان سبح بلنا على ما في النهاية والايضاح او سكت قدر ما على في الكفاية وقدر
تسبيحة على ما في النهاية جاز خلافا للشافعي رحمه الله فانها فرض فيه عنده وذكر قاضي خان انه لو لم يقرا شيئا
من القران في الشفع الثاني ولم يسبح فعن ابي حنيفة رحمه الله انه لو كان ناسيا يسجد للسهو وروى ابو يوسف
عنه رحمهما الله انه لا يجود عليه الاعتماد في الخلاصة هو المختار ولو قرا فيه الفاتحة مع السورة لا سهو عليه في
المضمرات هو المختار وعليه الفتوى قال قاضي خان عليه الاعتماد ثم قعد المصلي رجلا او امراة ثانيا كالاول فهو
على رجله وصحح على التهاعل ما مر وقال الشافعي رحمه الله يتورك الرجل ايضا في القعدة الاخيرة فيتشهد وبعد
التشهد يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم وهي سنة وقال الشافعي رحمه الله الصلوة عليه فرض فيه كالتشهد وعلى آله
سنة كذا في التنبيه والمحيط وبعد الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم يدعو بما لا يسال عن الناس اي يستحيل
سؤاله منهم ولو دعى بما لا يستحيل يفسد صلوته نحو اقض ديني او زوجني ولو قال ارزقني فلانه قيل لا تفسد
في الكافي الصحيح انه تفسد لقولهم رزق الامير الجيش وفي فتاوى قاضي خان لو قال اللهم اغفر لي او لوالدي
او للمؤمنين لا تفسد ولو قال لاخي قال الامام الحلواني لا تفسد وقال محمد بن فضل تفسد ولو قال لعمي او
لخالي تفسد ولو قال اللهم ارزقني او ارزقني جنتك او رؤيتك او الحج لا تفسد وسئل قاضي خان عمن
قال في صلوته وقنا عذاب القبر وقنا الغرق قال تفسد صلوته بذكر الغرق واذا فرغ من الدعاء تحول وجهه
او لا ثم يسلم اماما او جامع عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن في الغنية هو الاصح والماموم يسلم بعد الامام عند
ابي يوسف رحمه الله وعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية بعده وفي رواية معه وذكر قاضي خان عن الفقيه ابي
جعفر ان المختار انه اذا فرغ الامام عن يمينه واذا فرغ عن يساره يسلم عن يساره ثم قال الصدر
الاسلام اخره لا ينوي الامام لان جهره واشارته فوق النية وقيل ينوي في التسليم الاولى وفي الكافي انه
ينوي فيهما في الاصح في الهداية هو الصحيح وهو المفهوم من الخلاصة من البشر والملك بيان محمد وقدم ذكر البشر في
الهداية والكافي الخ هو موافق للجامع الصغير واخره في المبسوط فمنهم من جعل التقديم عنهما مثبتا على انه تقدم في
النية فقال ما في المبسوط مبني على ما قال ابو حنيفة رحمه الله اولا من تفضيل الملائكة على البشر واما في الجامع
وهو اخر المصنفين على قوله الآخر من تفضيل مؤمني البشر على الملائكة ومنهم من لم يعتبر التنبيه بناء على عدم
الترتيب في الواو وبالجملة تقدم نية الافضل وفي الغنية الاصح عدم الترتيب ولا ينوي النساء في زماننا ولا
من لا شركة له في الصلوة عند الجمهور كذا في الكافي في الهداية هو الصحيح وقيل ينوي المسلمين جميعا وقيل غير

الفساق

الفساق وقيل الحضور منهم وقيل بالاول الحضور وبالثاني من الناس والملائكة ثم يسلم عن يساره حتى يرى
بياض خده الايسر في الغنية هو الاصح وروى ابو حنيفة رحمه الله عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود رضي الله
عنهم انه صلى الله عليه وسلم كان يسلم هكذا اكذا اي بعينه ثم قال مالك رحمه الله يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه كذا عن
عائشة وسهل بن سعد رضي الله عنهما والمؤتم ينوي امامه في جانبه اي الامام ان كان في جانبه منه وينوي به فيهما اي في
الجانبين او التسليمتين عند محمد رحمه الله ان حاذاه اي الامام المؤتم وهو رواية عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف رحمه الله تنويه
في الاولى والمنفرد ينوي الملك الحافظ له فقط اذ لا وجه لخطاب الغائب وينبغي ان لا يعين للملك عددا لاختلاف
الاخبار في عددهم فقد روى ابن عباس رضي الله عنه ان مع كل مؤمن خمسة وفي بعض الاخبار ملكان وفي بعضها
ستون وفي بعضها مائة وستون فصل يجهر الامام بالقراءة اسماعا للقوم ليدبروا آياته و
ليتذكر اولو الالباب في الجمعة والعيدين والفجر واولى العشائين وكان النبي عليه الصلوة والسلام يجهر في الصلوات
كلها وكان المشركون يؤذون المسلمين فلما نزل قوله تعالى ولا تجهر بصلوتك ولا تخافت بها وابتغ بين ذلك سبيلا
خافت عليه السلام في الظهر والعصر وجهر في الفجر والعشائين لشغلهم فيها بالنوم والاكل ثم اقام العيد والجمعة بالمدينة
عند ضعف الكفار فجهر فيهما وقوله اداء وقضاء قيد الفجر والعشائين لا تعقيبها في الاخريين ولو ترك سورة
تعقيبها فيهما ويقراها بالفاتحة ايضا وقيل بالعكس وقال ابن زياد تعقيبها وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقضي شيئا
منهما والمفهوم من الجامع الصغير وجوب القضاء ومن المبسوط استحبابه ثم اي قضاها يجهر بها وبالفاتحة في اصح الروايات
عن ابي حنيفة رحمه الله وعنه انه يخافت بها وعنه انه يجهر بالسورة دون الفاتحة وهو اختيار الامام فخر الاسلام ولكل وجه
قد كشف غطاءه في الكافي لا غير اي لا الجهر في غير هذه الصلوات من النوافل عند ابي حنيفة رحمه الله وقال مالك رحمه الله
يجهر في ظهر عرفة لانها تؤدي بجمع كثير فاشبه الجمعة وصح حكم صلوة الليل الكسوف والمنفرد مخير في الجهرية بين الجهر و
الاخفاء ان ادى الصلوة في الخلاصة والكافي والهداية ان الجهر افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة وخافت
حتما اي وجوبا ان قضى في الهداية هو الصحيح في الكافي وفتاوى قاضي خان ان الجهر افضل في الاصح ليكون القضاء على
حسب الاداء وادنى الجهر عند الهندواني والفضلي اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه فقط هو الصحيح وفي المحيط
هو الصحيح الاصح وفي المضمرات هو المختار وقال الكرخي رحمه الله ادناها تصحيح الحروف وادناه اسماع نفسه وفي الهداية
اشارة الى اختيار الكرخي رحمه الله اذ لا دلالة اختيار قول الهندواني ثانيا ولا يخفى انه لو ترك لفظة ادنى
لكان اولى وكذا يعتبر الجهر والمخافتة في كل ما يتعلق بالنطق من الاحكام الشرعية كالطلاق والعتاق والاستثناء

وغيرها كالتسمية على الذبيحة والايلاء والبيع ولزوم سجدة التلاوة فلو طلق او عتق وصحح الحروف ولم يسمع نفسه
لا يقع ولو طلق جهرا وقال له علي الف درهم فوصل ان دخلت الدار وان شاء الله او الامام بحيث صحح الحروف
ولم يسمع صح الطلاق والاعتراف بالالف دون التعليق والاستثناء وان اسمع صحا ولا يقع الطلاق والاعتراف بالالف
وفي الكافي انه قيل الصحيح انه في بعض التصرفات يكتفى بسماعه وفي بعضها شرط سماع غيره كما في البيع فلو ادنى المشتري
اذنه الى فم البايع وسمع يكفي ولو سمع البايع فقط لا يكفي وسنة القراءة في السفر عجلة اي حال عجلة مفعول مطلق الفاتحة مع
اي سورة كانت فقد صح انه عليه الصلوة والسلام قرا في سفر في الفجر المعوذتين وروي انه عليه السلام قرا فيه قل
يا ايها الكافرون والاخلاص واما عطف على عجلة نحو البروج اي في الفجر على ما نص في الهداية وفي الكافي ان في الفجر و
الظهر نحو البروج وفي العصر والعشاء دون ذلك وفي المغرب القصار جدا وفي الحضر حال السعة استحسنوا للامام
والمنفرد طوال السبع للمفصل وهو السبع الاخير من القرآن سمي به لكثرة الفواصل فيه والكلام مشعر بان هذا البيان بيان
السنة وفي الخلاصة ان هذا بيان الاولوية والسنة في الفجر والظهر وقدر طواله من اربعين آية او خمسين سوى الفاتحة
على ما في الخلاصة وجامع قاضي خان وغيره وروي انه يقرا من اربعين الى ستين ومن ستين الى مائة ووجه التوفيق ما قيل انه يقرا
للكسالى اربعين وللاوسط ما بين خمسين الى ستين وللراغبين ما بين ستين الى المائة وقيل يعتبر طول الليالي
والايام وقصرها وقيل طول الآي وقصرها وقيل كثرة الاشتغال وقلتها كذا في الكافي ومما العجب ما في الخلاصة من ان الاختلاف
مبتني على حسن صوت الامام وقبحه وقد سوى بين الفجر والظهر في كثير من الكتب لكن في الاصل انه يقرا في الظهر مثل ما في
الفجر او دونه بناء على انه وقت الاشتغال فيستنقص تحرزا عن الاملال واستحسنوا اوساطه اي اوساط المفصل في العصر
والعشاء وفي الخلاصة انه يقرا فيهما خمسة عشرية وقصاره في المغرب والاصل في ذلك كتاب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى
الاشعري رضي الله عنه ان اقرا في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار
المفصل ومن الحجرات طوال الى البروج والغاية داخلة في المغيا على ما يفهم من الهداية وغيره وفي الكافي والكفاية ان السبع
المفصل من سورة محمد عليه الصلوة والسلام وقيل من الفتح وقيل من [illegible] الى آخر القرآن وهكذا هو الصحيح على ما ذكره
ابن الحجر في شرح صحيح امام البخاري وطواله الى البروج ثم من البروج اوساطه الى لم يكن ثم منها قصاره الى الآخر وفي الكفاية
قيل طوال المفصل من الحجرات الى عبس والاوساط من كورت الى والضحى والقصار من الم نشرح الى الآخر كذا في
شرح الطحاوي وجامع المحبوبي وظاهر بيان المصنف لا يوافق شيئا من الاقوال هذا في حال السعة وفي الضرورة لا يتعين
في شيء من الصلوات بل يقرا بقدر مقتضى الحال في الكفاية والكافي والغنية قال ابو حنيفة ان المنفرد كمنزلة الامام

لا ينطبق

في جميع

في جميع ما وصفنا الا انه ليس عليه الجهر وكره تعيين سورة للصلوة من الفرائض وقيل لا يكره لو لم يعتقد جواز
غيرها فيها كذا في الكافي وتكرار سورة في ركعة وفي الركعتين اختلاف المشايخ والاصح انه لا يكره وكره الانتقال من
آية الى اخرى بينهما فصل وقراءة سورة ثم ما فوقها في ركعة او ركعتين فلو قرا في الاولى قل اعوذ برب الناس
من غير قصد يقرا اياها في الثانية ايضا وكذا الجمع بين سورتين بينهما سورة او سورة في ركعة وفي الركعتين لا يكره
الاول واما الثاني فقيل لا يكره مطلقا وقيل يكره مطلقا وقيل ان لم يكن الفاصلة سورة طويلة كالبقرة تعين
وهكذا هذا الكل في الفرائض دون التطوع كذا في الخلاصة وفتاوى قاضي خان وكره ايضا اطالة الركعة الثانية على
الاولى اجماعا قد اطلق ذلك في الظهيرية وفتاوى قاضي خان وفي الخلاصة والكافي انها انما يكره اذا كانت بثلاث آيات وقد
روي عنه انه عليه الصلوة والسلام قرا في المغرب بالمعوذتين واخراهما اطول باية وينصت من نصت او انصت
قال الازهري بها وانصت ثلاث لغات بمعنى وقيل الثالث وهم قال النووي ليس بوهم بل لغة صحيحة اي يسكت
المؤتم في الصلوات مطلقا وقال مالك رحمه الله يقرا في المخافتة دون الجهرية وقال الشافعي رحمه الله يقرا فيهما وفي
الكافي انه منع عن القراءة ماثور اي عن ثمانين نفرا من كبار الصحابة منهم المرتضى والعبادلة رضوان الله عليهم اجمعين
خبر كرده شده
ولو قرا في صلوة المخافتة قيل لا يكره واليه قال الشيخ ابو حفص وقيل هذا قول محمد رحمه الله وعندهما يكره لما فيه من
الوعيد وفي الجامع العتابية هو الاصح ذكره البزدوي في شرح الكافي انه غير مكروه عنده وعندهما وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا
باس في الظهر والعصر بقراءة الفاتحة وما شاء من القرآن وقال الامام السرخسي رحمه الله لو قرا افسد صلوته في قول
عدة من الصحابة رضوان الله عليهم وكذا ينصت في وقت الخطبة وقد اطلق ذلك في المختصرات ايضا وقال بعض
ينصت ما دام الخطيب في الحمد والثناء والموعظة واذا اخذ في مدح الظلمة لا باس بالكلام وذكر قاضي خان عن
الامام الحلواني ان الصحيح عندنا ان من كان قريبا من الامام يسمع ويسكت من اول الخطبة الى اخرها وفي الهداية والكافي
ان الاحوط للبعيد هو السكوت وفي الخلاصة ان حرمة الكلام انما هي للقريب من الامام وفي البعيد بحيث لا يسمعها
اختلاف المتاخرين فعن ابي يوسف رحمه الله انه اختار السكوت وهو اختيار محمد بن سلمة واختيار نصير بن يحيى قراءة
القرآن واما دراسة الفقه والنظر الى كتبه فمن اصحابنا من كرهه ومنهم من قال لا باس به وحكي عن ابي يوسف رحمه الله
انه كان ينظر في كتبه ويصحح بالقلم وقت الخطبة ولو اشار بيده او بعينه الصحيح انه لا باس به وهكذا في الذخيرة
والمحيط الا اذا قرا الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما فيصلي السامع
بلسانه على ما نص في الكفاية وغيرها سرا او جهرا وخفيا قال قاضي خان ان هذا امر وحكي عن ابي يوسف وهو قول

الطحاوي رحمه الله ومشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا لا يصلي بل يسكت اذ الاستماع فرض والصلوة بعد ذلك ممكن وفي المحيط
قال الطحاوي يجلس في يصلوا ويسلموا والجماعة سنة موكدة اي مشابهة بالواجب وقيل فرض وقيل فرض كفاية
والاولى بالامامة بعد ما يحسن القرآن قدر ما يجوز به الصلوة الاعلم بالسنة اي الافقه بالدين فان السنة طريقة النبي صلى الله
عليه وسلم وهكذا ذكر في بعض الروايات مفسرا بهذا اذا لم يطعن في دينه سواء يجتنب الفواحش الظاهرة او لا ثم
ان كانوا سواء في العلم بها فالاولى الاقرأ اي اعلم بالقراءة وعن ابي يوسف رحمه الله الاولى بها اقرأهم ثم ان كانوا سواء
فيها فالاولى الاورع ثم لم يذكر الحديث في هذا الباب وانما ذكر اقدمهم هجرة لكن لما نسخت الهجرة بعد الفتح صار الورع
مقامه فان في الورع نوع هجرة قال عليه السلام المهاجر من هاجر ما نهى الله وقيل ان الورع هو الاجتناب عن الشبهات
خوف الوقوع في المحرمات ثم ان كانوا سواء فيه فالاولى الاسن وزاد في بعض الروايات فان كانوا سواء فاحسنهم وجها
اي اكثرهم صلوة الليل في الحديث من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار وضعفه بعض فان ام عبد او اعرابي جاهل
منسوب الى الاعراب جمع لا واحد له وكذا انسب الى لفظها والاعراب اهل البوادي والعرب اهل الامصار وهو واحد
والعرب لغة فيه كعجم وعجم او فاسق او اعمى قال شيخ الاسلام اذا لم يكن غيره افضل منه فهو اولى لان النبي عليه السلام
استخلف ابن ام مكتوم بالمدينة للصلوة حين خرج غزوة تبوك ولم يكن ثمة افضل منه او مبتدع يكن لتفضيل عليهم علما
او ولد الزنا كره امامته كما في عتق النساء وحدهن فانها مكروهة لعدم خلوها عن ارتكاب مكروه وهو اما توسط الامام
او زيادة الكشف ولذا قال شيخ الاسلام كره جماعة العراة الخ لكن قال الحسن البصري رحمه الله ان جماعتهم غير مكروهة
بجواز ان يتقدم الامام والقوم يغضون ابصارهم عن عورته فان فعلن تقف المرأة الامام وسطهن والامام
اسم لا صفة فيستوي فيه المذكر والمؤنث كذا في المغرب فالحاق التاء به كما في بعض الكتب في هذا المقام توهم ويكره
المرأة الشابة كل جماعة فانه مكروه لخوف الفتنة ويكره حضور العجوز الظهر والعصر خلافا لهما والفجر والعشاء والعيدين
اختلف الروايات في المغرب ففي الهداية عدت مع العشاء وفي فتاوى قاضيخان مع العصر فلا للعجوز حضور
كل جماعة وفي الكافي ان الفتوى اليوم على الكراهة في جميع الصلوات ويقتدي المتوضي بالمتيمم خلافا لمحمد رحمه الله
وفي المضمرات وغيرها ان الخلاف اذا لم يكن مع المتوضي ماء والا فلا يجوز اتفاقا والاصل فيه ان الخليفة في
باب التيمم بين التراب والماء عند الشيخين وبين التيمم والوضوء عند محمد رحمه الله وقال زفر رحمه الله انه يجوز مطلقا
ويقتدي الغاسل بالماسح على الخف او الجبيرة ويقتدي القائم بالقاعد خلافا لمحمد رحمه الله وقد صح ان النبي صلى الله عليه
وسلم ام في مرضه قاعدا والقوم قيام وكان ابو بكر رضي الله عنه يسمع بتكبيره عليه السلام فيكبر جهرا فيكبر القوم بتكبيره

وقال

وقال بعض انه يصح في التراويح عند محمد رحمه الله ايضا قال قاضيخان هو الصحيح فقيل المستحب للقوم القعود احترازا
عن المخالفة وقيل هذا عند محمد رحمه الله وعندهما المستحب القيام ويقتدي المومي بالمومي الا اذا كان المقتدي قاعدا و
الامام مضطجعا وقيل هو ايضا جائز قياسا على اقتداء القائم بالقاعد ويقتدي المتنفل بالمفترض خلافا لمالك رحمه الله
ولا مفترض يقرأ المقتدي في الاخريين وان لزمت في كل النفل لسقوطها عنه بالاقتداء وذكر قاضيخان انه اذا
اقتدى المتنفل بالمفترض فاحدث المفترض وخرج من المسجد فسدت صلوة الامام ولا تفسد صلوة المتنفل ولا يقتدي
رجل بامرأة وصبي في الكافي قال مشايخ بلخ رحمهم الله جاز الاقتداء به اي بالصبي في التراويح والسنن المطلقة والنوافل
وقال مشايخنا لا يصح في الاوليين بلا خلاف بين اصحابنا وفي النفل صح عند محمد رحمه الله ولم يصح عند ابي يوسف
رحمه الله والمختار انه لا يصح في الصلوات كلها وهكذا في الهداية الخ وذكر قاضيخان ان امامته لا تجوز في التراويح
عند مشايخ العراق وبعض مشايخ بلخ وعند بعضهم يجوز وقال نصير بن يحيى رحمه الله انه يجوز اذا كان ابن عشر
سنين وقال الامام السرخسي ان الاصح انه لا يجوز وفي الخلاصة جوزها في التراويح مشايخ خراسان وبه يؤخذ و
عن الشافعي رحمه الله انه يجوز في الفرايض ايضا اذا كان عاقلا ولا يقتدي طاهر بمعذور خلافا لزفر رحمه الله ولا
قاري بامي هو الذي لا يقدر على القراءة منسوب الى الام اي هو كما ولدته امه او الى امة العرب وهي الامة
الخالية عن العلم والقراءة والكتابة وفي هذه الصورة لا يجوز صلوة الامام ايضا لتركه فرض القراءة مع قدرته
عليه ولا لابس بعار ولا غير موم بموم خلافا لزفر رحمه الله ولا مفترض بمتنفل وبمفترض فرضا آخر لان
فرض المقتدي كالعصر والظهر خلافا للشافعي رحمه الله والشافعي وفي الخزانة والخلاصة وفتاوى قاضيخان ان ظهر اليوم
والامس مختلفان ولا يجوز ايضا الاقتداء بالمجنون المطبق وبالسكران وكذا اقتداء الامي بالاخرس و بالعكس
يجوز وللنذر يجوز اقتداء الناذر بركعتين بناذر آخر بركعتين ولو نذر رجل بركعتين ثم اخر بعينه الركعتين
المنذورتين جاز اقتداء كل منهما بالاخر ولو حلف الاخر بركعتين صح اقتداؤه بالناذر ولا يصح العكس ولو
حلف كل منهما بان يصلي ركعتين جاز اقتداء كل بالاخر وامامة الخنثى المشكل جائزة للنساء لا للرجال والخنثى
مثله وفي كل موضع لا يصح الاقتداء هل يصير شارعا في صلوة نفسه عند محمد رحمه الله لا يصير حتى لو قهقه لا ينتقض
طهارته وعندهما يصير شارعا وقال الكرخي ان القاري لو اقتدى بالامي يصير شارعا لكن اذا جاء اوان القراءة
تفسد صلوته وقال غيره لا يصير شارعا كذا في الخلاصة وفتاوى قاضيخان واما اقتداء الحنفي بالشافعي فان كان
مايلا عن القبلة جدا او لم يتوضأ من الخارج النجس من غير السبيلين او توضأ بماء قليل وقع فيه نجاسة او كان على

ثوبه

منه اكثر درهم او كان متعصبا او شاكا في ايمانه لا يجوز الاقتداء به والا ففي الخلاصة انه يجوز وتحلل قاضي خان انه لا باس
به وذكر شيخ الاسلام انه يكره وقال الصدر الشهيد رحمه الله انه لا يجوز الاقتداء بهم مطلقا واستقصاء الكلام في هذا
المقام في بحر الفتاوى وهو معنى الشك في ايمانه ان يقول انا مؤمن ان شاء الله اما لو قال اموت مؤمنا ان شاء الله فليس
بشك وفي التجنيس ان هذه الامور انما تمنع اذا علم به يقينا والا جاز لان عدم هذه العوارض منه هو الاصل و
ينبغي ان لا يرفع الامام الشافعي يديه عند الركوع والرفع منه لما روى مكحول عن ابي حنيفة رحمه الله انه مفسد لانه
عمل كثير وان صرح في الكافي انه ليس بعمل كثير والامام لا يطيلها اي الصلوة لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل
بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة ولا يطيل الامام ولا غيره قراءة الركعة الاولى في الصلوة
الا في الفجر فان اطالتها فيها مسنونة اجماعا وعند محمد رحمه الله هي سنة في الصلوات كلها قال الزاهدي وعليه الفتوى
وهكذا في المجمع والذخيرة ثم اعتبار الاطالة بحسب الاي ان كان بينهما تقارب طولا وقصرا والا فبحسب الكلمات
والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلثين والثلث هما الاولى والثانية كذا في الكافي وقال الزاهدي
قيل ان التفاوت به اجماعا ويقوم المؤتم الواحد على يمينه اي يمين الامام بحيث لا يتاخر عنه وعن محمد رحمه الله انه
يضع اصابعه حذاء عقبه وان قام خلفه او يساره جاز لكنه مسيء في الاصح لمخالفة السنة وان قدم عليه بالاصح انه لا
تفسد ما لم يتقدم باكثر القدم ويقوم المؤتم الزائد على الواحد اثنين كان او اكثر خلفه وعن ابي يوسف رحمه الله ان
الاثنين يتوسطان على صفته ويصف الرجال ثم الصبيان بالكسر جمع صبي على المشهور وحكى ابن دريد الضم ايضا
ثم الخناثى بالفتح جمع خنثى كحبالى وحبلى ثم النساء لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى فان حاذته
امراة مشتهاة اجنبية او غيرها قلت المحاذاة او كثرت على ما نص في الخلاصة وغيرها في القنية صح تفسد المحاذاة
قدر ركن عند محمد رحمه الله والاقل عند ابي يوسف رحمه الله وفي الكفاية انه ذكر المحبوبي ان محاذاة الامرد
مفسدة عند بعض وفي الملتقط ان صبيح الوجه اذا بلغ مبلغ الرجال من فرقه الى قدمه عورة ومحاذاته مفسدة
للصلوة واعتبر في الهداية والكافي والخلاصة كونها من اهل الشهوة بان كانت بالغة او صبية مشتهاة فلو كانت
صبية تعقل الصلوة لكنها لا تشتهى لا تفسد محاذاتها نص عليه في الكافي واشار اليه الملتقط واعتبر قاضي خان كونها
بالغة او صبية عاقلة فانها من اهل الصلوة حيث تثاب عليها وفي الفوائد الظهيرية على النسفي ان حد المحاذاة ان يحاذي
عضو منها عضوا منه حتى لو كانت على ظلة وهو في اسفلها ان كان يحاذيه شيء منها تفسد صلوته هكذا ذكر قاضي خان
وهو المفهوم من الكافي والكفاية ان الدكان لو كان مثل ذراع لا تفسد صلوته وهو المفهوم من الخلاصة وذكر قاضي

خان

خان في فصل من يصح به الاقتداء المراة اذا صلت مع زوجها وقدمها بحذاء قدم الزوج لا تجوز صلوتها
وان كانت قدمها خلف قدمه لكنها طويلة يقع راسها في السجود قبل راس الزوج جازت صلوتها وفي الكافي
والهداية ان من شرط المحاذاة ان لا يكون بينهما حائل وفي الكفاية لو كان بينهما اسطوانة او سترة قدر مؤخرة
الرحل او قدر ذراع فقيل للسترة لا تفسد صلوته وكذا لو كان بينهما فرجة يسعها رجل او اسطوانة وعن محمد رحمه الله
انها تفسد في صلوة مطلقة مشتركة بينهما تحريمة بان بنيا تحريمتهما على تحريمة الامام او بنت تحريمتها على تحريمته والمفهوم
من كلام قاضي خان اشتراط اقتدائها بالمفترض سواء كانت مفترضة او متطوعة واداء بان يكون لهما امام
فيما يؤديانه او يكون هو لها اماما فيه تحقيقا وهو ظاهر او تقديرا بان سبقهما الحدث فتوضيا
ورجعا وقد صلى الامام فعند ذلك لهما امام تقديرا فانهما لاحقان واللاحق خلف الامام تقديرا ولهذا لا يقرا
ولا يسجد للسهو فلو حاذته في هذه الحالة تفسد صلوته كما لو كان خلف الامام حقيقة بخلاف ما اذا كانا مسبوقين
وحاذته في قضاء ما سبقا حيث لا تفسد صلوته اذ لا امام لهما عند ذلك تقديرا ايضا ولهذا يقرا المسبوق ويسجد
للسهو كذا في الكافي فسدت صلوته خلافا للشافعي رحمه الله وذلك لتركه فرض المقام فانه المخاطب في قوله عليه السلام الصلوة ح
اخروهن من حيث اخرهن الله وفي الزاد والمحيط والذخيرة انها لو جاءت بعد ما شرع في صلوته واقتدت
به فاشار اليها لتتاخر فلم تتاخر فقد تركت هي فرض المقام فتفسد صلوتها دون صلوته قيل هذه من عجايب
المسايل ان نوى الامام امامتها فان اقتداءها لمحاذاته لا تثبت بلا نية امامتها خلافا لزفر رحمه الله وان لم يحاذ
الرجل عند الاقتداء هل يشترط منه امامتها في الكافي والهداية ان فيه روايتين وفي جامع الصدر الشهيد انها
يشترط فيه وفي الخلاصة انه يصح اقتداؤها في الجمعة والعيدين وان لم ينو امامتها هو الصحيح وهو المفهوم من كلام قاضي
خان وفي الكافي انه لا يصح فيهما عند الجمهور والاوى وان لم ينو الامام امامتها فسدت صلوتها لا صلوته خلافا لزفر
رحمه الله واعلم ان اشتراط الشركة تحريمة ونية امامتها مزيد توضيح فان الشركة في الاداء يغني عنه فتدبر وقال
قاضي خان في هذا المقام انها لو كبرت مع الامام عند المحاذاة لم ينعقد تحريمته هو الصحيح وذكر في مسائل القهقهة
انها لو اقتدت به محاذية فقهقه الرجل كان عليه الوضوء وقال شمس الائمة هذا لو كبرت بعده لبقاء التحريمة
ولو كبرت معه لا ينعقد تحريمته فلا وضوء عليه ولو قهقهت المراة ففيه روايتان في رواية لا وضوء عليها لانها
ليست في الصلوة والله اعلم **فصل** فيمن سبقه حدث من غير تعمد توضأ ويشير اليه ان المراد
بالحدث هو الحدث الموجب للوضوء دون الغسل اذ فيه لا يصح البناء كما يجيء واتم تلك الصلوة بانيا في البداية

ان القياس هو الاستقبال وهو قول الشافعي رحمه الله في القديم ان على قولين وكان مالك رحمه الله
يقول بالبناء ثم رجع عنه ولو كشف عورته عند التوضي ان لم يكن بد من ذلك لم يفسد الصلوة والا تفسد
وقيل تفسد مطلقا والاستسقاء من البئر لا يمنع البناء اذا لم يكن عنده ماء آخر وذكر الكرخي والقدوري
انه مانع ولو انتهى الى نهر يجاوزه الى نهر آخر تستقبل الصلوة ولو كان عنده بئر فذهب الى النهر ان كان
الاستسقاء اقل ليس له ان يذهب الى النهر وان كان اكثر يذهب اليه فيتوضى ويبني ولو كان سبق الحدث
بعد التشهد خلافا لهما بناء على ما سبق ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما والاستيناف افضل من البناء
حذرا عن شبهة الخلاف وقيل الافضل للامام والمقتدي البناء صيانة لفضيلة الجماعة والامام الذي سبقه
الحدث يجر اخر الى مكانه او يشير اليه والاولى ان يقدم غير المسبوق وان قدم مسبوقا يتم صلوة الامام ثم يقدم مدركا
يسلم بالقوم فيتم صلوته ومن لا يصلح اماما ابتداء لا يصلح خليفة ولو استخلف رجلا من اخر الصفوف ان نوى الخليفة
الامامة من ساعته صح وان نوى حين قام مقامه يفسد صلوتهم ان خرج الامام قبل وصول الخليفة مقامه او قبل ان
ينوي كذا في الخلاصة ثم يتوضأ الامام ويتم الصلوة ثمه اي حيث توضأ وان شاء يعود الى مكانه الاول
كالمنفرد فانه مخير ايضا ان شاء اتمها حيث توضأ وان شاء يعود الى مكانه في الكافي هو الافضل ووجه التخيير
ان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداؤه في مكان واحد ثم الامام انما خير ان فرغ امامه الذي استخلفه والا اي
ان لم يفرغ امامه عاد الامام الى القوم ويتم الصلوة خلف الخليفة وينبغي ان يقدم ما فاته عند شغله بالوضوء
وكذا اي كالامام المقتدي فان فرغ امامه يتمها حيث توضأ او يعود الى مكانه والا عاد قطعا ولو جن المصلي او
اغمي عليه او احتلم فيها بنوم يغير ناقض او قهقه او احدث عمدا او اصابه بول او نجس آخر كثير بحيث يمنع جواز الصلوة
او شج على صيغة الفعل او المصدر عطف على ما اصاب وفاعله فسال الدم الى ما يطهر او ظن انه احدث فخرج
من المسجد او جاوز الصفوف خارجه اي خارج المسجد هذا اذا ذهب الى غير القدام وان ذهب اليها فالحد هو السترة
ان كانت وان لم تكن فمقدار الصفوف خلفه وذكر هشام عن محمد رحمهما الله ان المعتبر مع السترة ايضا مقدار الصفوف
خلفه وان كان منفردا فالحد مقدار موضع سجوده من كل جانب ثم اي بعد الخروج او التجاوز ظهر طهره بطلت صلوته
جواب لو فتستقبل في تلك الصور وعند ابي يوسف رحمه الله يبني فيما اذا ظن الحدث او اصابه بول او نجس بعد
الفعل ثم بطلانها في الصور الخمس الاول انما يكون اذا كان الواقعة في خلال الصلوة واذا كانت بعدما
قعد قدر التشهد ثم الصلوة كما سيشير اليه اما في الاخيرتين فظاهر واما في الثلاثة الاول فلانها احدث و

المكث بعده اداء بعض الصلوة مع الحدث وهو صنع منه مناف كذا في الكفاية عن مبسوط شيخ الاسلام
ولو ظن الحدث لكن لم يخرج من المسجد او لم يجاوز الصفوف ولا السترة في خارج المسجد بني ان
لم يستخلف وعن محمد رحمه الله انه يستقبل ح ايضا لان الزوغ عن القبلة وهو القياس وان استخلف
فسدت صلوته للعمل الكثير من غير عذر وبعدها قعد قدر التشهد ان عمل المصلي ما ينافيها تمت صلوته
لخروجه عنها بصنعه خلافا للشافعي رحمه الله يفسد صلوة المسبوق عنده خلافا لهما ان عمل امامه بعد التشهد
ما ينافيها من القهقهة والحدث عمدا ونحوه خلافا لهما واما ان تكلم او خرج من المسجد لم تفسد اتفاقا وفي الكفاية
عن المحيط ان صلوة المسبوق انما تفسد عنده اذا لم يقيد الركعة بالسجدة اما اذا لم يبنا كاللاحق اتفاقا و
اما اذا قيدها بها فلا اتفاقا كذا اتفقوا على انه تبع الامام في سجدة السهو فلم يقيدها بها الا بعده و
ان وجد هنا اي بعد التشهد استعير هنا للزمان رؤية المتيمم الماء ونحوها من فوت الاسح خف بعمل يسير
ومضي مدة مسحه وتعلم الامي سورة ونيل العاري ثوبا وقدرة المومي على الاركان وتذكر صاحب الترتيب
فائتة وفي الوقت سعة واستخلاف القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول العصر في الجمعة و
زوال العذر وسقوط الجبيرة عن برء فسدت صلوته عند ابي حنيفة رحمه الله لفرضية الخروج بصنعه عنده
ولم يوجد لا تفسد عندهما لعدم فرضيته عندهما وهذه المسئلة مشهورة بالاثنا عشرية وقع الخلاف فيها
بينه وبين صاحبيه بناء على الخلاف في فرضية الخروج بصنعه وقيل في مسئلة الاستخلاف تتم الصلوة اتفاقا
لوجود الصنع منه في الكافي هو الصحيح ——— يفسدها الكلام قبل
ان يقعد قدر التشهد مطلقا اي عمدا وخطاء او سهوا او نسيانا يسيرا وكثيرا اياما كان المصلي
او يقظان خلافا للشافعي رحمه الله في اليسير عند الخطاء والنسيان والسلام للصلوة عمدا واما غيره فان
كان على ظن ان الصلوة تامة فغير مفسد وان كان ناسيا للصلوة فمفسد ولو سلم على رجل تفسد
مطلقا لانه كلام في الخلاصة وفتاوى قاضي خان لو اراد السلام على احد فقال السلام فتنبه وسكت تفسد
صلوته ورده اي رد السلام مطلقا لانه كلام محض بخلاف السلام فانه ذكر من وجه فيجعل كلاما عند
التعمد وذكرا عند عدمه والانين قولك آه ونحوه مما له صوت وحرف كاوه واف والبكاء بصوت حتى
حصل الحرف الا لامر الآخرة الاستثناء من الانين ومعطوفيه وعن ابي يوسف رحمه الله ان آه بالتخفيف
لا تفسد في الحالين واوه تفسد فيهما فان الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين كلاهما او احدهما

الحروف الزوايد وهي حروف اليوم تنساه لا تفسد الصلوة كذا في الهداية والكافي وفي الخلاصة انها
اذا اشتملت على الحرفين لا تفسد عنده وفي الاربع تفسد وفي الثلث اختلاف المشايخ على قوله والاصح
انها لا تفسد والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مضطرا اليه في القراءة ان حصل به الحروف كما اذا قال اح بالفتح
والضم وذكر شيخ الاسلام ان التنحنح لتحسين الصوت لا تفسد لانه للقراءة معنى في الفتية هو الاصح
وتشميت عاطس بيرحمك الله لا بالحمد لله على ما صرح به الكافي والهداية والتشميت بالسين والشين معجمة
قال ثعلب الاختيار هو السين لانه من السمت وهو القصد وقال ابو عبيد الشين اعلى واكثر ولو قال لل
العاطس في الصلوة الحمد لله فعن ابي حنيفة رحمه الله انها لا تفسد صلوته وفي الكافي والهداية انها لا تفسد ولو
قال يرحمك الله تفسد صلوته وينبغي ان لا تفسد ذكره قاضي خان وغيره ولو قال آمين تفسد ان شمت
لغيره لا تفسد وجواب الكلام ولو بالذكر كجواب الكلام السوء بالاسترجاع والسار بالحمدلة والتعجب
بالسبحلة ونحوها وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله وقيل الاسترجاع مفسد اتفاقا وفي الهداية هو المختار على الخلاف
في الصحيح والخلاف فيما اذا اراد به الجواب واما لو اراد تنبيه على انه في الصلوة لم تفسد اتفاقا والفتح للقاري
مصليا او غيره الا فتحه لامامه فانه لا تفسد وشرط للافساد تكرار الفتح في المبسوط ولم يشترط في الجامع
الصغير لانه لا اعتبار كلاما كان قاطعا وان قل في الخلاصة هو الاصح ثم اذا فتح على امامه ينوي الفتح لا القراءة
في الكافي والهداية هو الصحيح فاذا فتح عليه بعد التحول الى آية اخرى ففي الهداية انه تفسد صلوته وصلوة الامام
ايضا ان اخذ بقوله وهو المفهوم من الخلاصة وفتاوى قاضي خان وان فتح قبل التحول فان لم يقرأ قدر ما تجوز به
الصلوة فلا فساد وان قرأ ذلك اختلفوا فيه والصحيح انه لا تفسد صلوة الفاتح وان اخذ به الامام لا
تفسد صلوته ذكره قاضي خان وفي الخلاصة هو الاصح وفي الكافي ان الصحيح هو انه لا تفسد صلوة الفاتح بكل
حال ولا صلوة الامام لو اخذ منه قال المص سمعت ان الفتوى على ذلك ولا ينبغي للمقتدي ان الفتح من
ساعته ولا للامام ان يلجيهم الى الفتح بسكوته او تكرار الآية وذكر الامام التمرتاشي انه ينبغي ان يركع ان
قراءة المستحب وفي الخلاصة وفتاوى قاضي خان انه يركع ان قرأ ما تجوز به الصلوة وهو اختيار صاحب
المحيط والكافي ولاختلاف الروايات في ذلك اطلق صاحب الهداية وقال يركع اذا جاء اوانه او ينتقل
الى آية اخرى والقراءة من المصحف عنده مطلقا وقيل اذا قرأ آية وقيل مقدار الفاتحة وعندهما تجوز
ويكره عند الشافعي رحمه الله لم يكره وفي الخلاصة لو نظر نظر الى مكتوب وفهم ما فيه ان نظر غير مستفهم لا تفسد

صلوته

صلوته وستفهما تفسد عند محمد رحمه الله وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا تفسد
وبه اخذ مشايخنا وفي الهداية ان الصحيح هو انه لا تفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف لا يقرأ كتاب
فلان حيث حنث بالفهم عند محمد رحمه الله وفي الذخيرة لو قرأ لا ترفعوا اصواتكم برفع النساء لا تفسد صلوته
بالاجماع وان قرأ وعصى آدم ربه بالنصب اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تفسد وهو الاشبه اذ في
اعتبار الاعراب حرج وهو مدفوع شرعا ويؤيده ما روى هشام عن ابي يوسف رحمه الله ان الامام اذا
لحن في الاعراب ففتح عليه رجل لا تفسد صلوته وما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله انه لو قرأ واذ ابتلى ابراهيم
ربه برفع ابراهيم ونصب ربه لا تفسد صلوته وكذا لو قرأ انما يخشى الله من عباده العلماء برفع الله ونصب
العلماء وقال قاضي خان لو قرأ ومن يكفر بالله الى مقام ومن يؤمن بالله الى تفسد صلوته ان قرأ موصولا
وان قرأ مفصولا لا تفسد وكذا لو قرأ ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات اولئك هم شر البرية او قرأ ان
الابرار لفي جحيم وان الفجار لفي نعيم قال بعض لا تفسد مطلقا لعموم البلوى والاول اصح وان وصل في موضع
الفصل او بالعكس قال عامة العلماء لا تفسد صلوته وان تغير المعنى كما لو قرأ الله لا اله ووقف ثم
قرأ الا هو لان موضع الوصل والفصل لا يعرفه الا العلماء وقال بعض ان تغير المعنى تفسد ولو قرأ وما انتم
بمصرخي ووقف ثم قرأ اني كفرت قالوا لو تعمد ذلك يكفر ويبطل صلوته وان ترك كلمة فان لم يتغير المعنى
لا تفسد كما لو قرأ وما تدري نفس ماذا تكسب غدا بترك كلمة ماذا وان تغير المعنى كما لو قرأ فما لهم يؤمنون بترك
الكلمة لا قال عامة العلماء تفسد صلوته لانه اخبر بخلاف ما اخبر به الله ولو اعتقد ذلك يكفر فاذا اخطأ تفسد
صلوته قال بعض لا تفسد لعموم البلوى والصحيح هو الاول وان زاد كلمة هي من القرآن فان لم يتغير المعنى لا
تفسد في قولهم كما اذا قرأ ان تغفر لهم فانك انت العزيز الحكيم العليم وان كانت من القرآن تغير المعنى تفسد كما
اذا قرأ والذين كفروا وكذبوا بآياتنا وآمنوا اولئك اصحاب النار لانه ان تعمد به يكفر فاذا اخطأ
تفسد صلوته وان لم يكن هي من القرآن بل انها على الوجهين لا تفسد في الوجه الاول كما اذا قرأ كلوا من
ثمره اذا اثمر واستحصدوا وقرأ فيهما فاكهة ونخل وتفاح ورمان وتفسد في الوجه الثاني لانه اذا تعمد
به يكفر فاذا اخطأ تفسد صلوته هذا هو الاصل في جنس هذه المسايل والسجود على نجس وعن ابي يوسف
رحمه الله ان السجدة تفسد لا الصلوة فعليه اعادتها على طاهر ولو وضع يديه او ركبتيه تجوز الصلوة
خلافا لزفر رحمه الله والشافعي رحمه الله كذا في الكافي وقد سبق زيادة تفصيل لذلك والدعاء بما يسال

اى يمكن ان يسال عن الناس نحو اللهم زوجنى او اعطنى كذا خلافا للشافعى رحمه الله وقد اسلفنا الكلام
على هذا المقام والاكل والشرب ناسيا او عامدا ولو ابتلع ما بين اسنانه قال قاضى خان انه ذكر فى
الكتاب انه لا تفسد صلوته ولم يفصل وقيل هذا اذا كان قليلا وان كان كثيرا تفسد صلوته واختلفوا
فى حد الكثرة والقلة فقال بعض وهو رواية عنه فى غريب الرواية ان القليل ما دون الحمصة و
سووا بين الصلوة والصوم قال بعض منهم الامام خواهر زاده وهو ما دون ملا الفم فلا تفسد به الصلوة
فرقوا بين الصوم والصلوة وقال البقالى الصحيح ان كل ما يفسد به الصوم تفسد به الصلوة والعمل
الكثير اختلفوا فى تفسيره واليه اشار المص بالترديد فى التعبير بقوله اى ما يحتاج الى اليدين هذا اختيار
الامام الفضلى ولا يخفى انه بهذا التفسير لا يتناول الاكل والشرب فخصهما بالذكر او ما يستكثره المصلى قال الامام
السرخسى هذا اقرب الى مذهب ابى حنيفة رحمه الله فان دابه التفويض الى راى المبتلى او ما يظن الناظر انه
عامله غير مصل قال المص هذا اختيار عامة المشايخ ولو كتب كلمتين او حرك راسه بلا او نعم او برد السلام
او اشار باصبعه كم صلى او قتل العقرب او الحية ولو بضربات او دفع المار بيده او ضرب دابة مرتين
او رمى طايرا بحجر او تقلد سيفا او نزل من الدابة او سوى كور عمامته مرتين او حل السراويل او نزع القميص
او وضع العمامة على الارض او راسه او نعلا او خلع اللجام لا تفسد صلوته ولو سرح راسه او لحيته او
صافح بنية السلام او حك عضوه ثلاثا مع الرفع فى كل مرة او قيل العمل لا احتداركا او قاتل رجلا او
ضرب بيدا او سوطا او ركب او تعمم او تجوت او شد السراويل او زر القميص او لبسه او الخف او لجم
الدابة فسدت ولو مسها مصلية بشهوة او قبلها ولو بغيرها تفسد صلوتها ولو قبلته مصليا ولم يشتهها
لم تفسد صلوته وكذا لو نظر الى فرجها او فرج غيره ولو بشهوة لا تفسد صلوته من الخلاصة وفتاوى قاضى خان
وفى القنية لو قيل للمصلى تقدم فتقدم بامره فسدت صلوته وكذا لو دخل رجل فى فرجة الصف فتقدم المصلى
ليوسع المكان وينبغى ان يمكث ساعة ثم يتقدم برايه وكره فى الصلوة كل هيئة فيها ترك الخشوع كالتربع
والتخصر والاقعاء وكونه مشمر الذيل او الكم وكذا غمز الاصابع ومدها ليصوت والالتفات يمنة ويسرة
مع لى العنق دون النظر بموخر العين من غير لى وقلب الحصى ليسجد الا مرة لقوله عليه الصلوة والسلام
مرة يا با ذر والا فذر وفى فتاوى قاضى خان الا مرة او مرتين ولغير السجود يكره مطلقا ومسح جبهته من التراب
لا من العرق فيها اى فى الصلوة وذكر قاضى خان انه لا باس به اذا كان يشغله عن الصلوة وعند التشهد

ز رالقميص حوز كره زد پراهن را

والسلام

والسلام وقوله فيها تاكيد لما فهم ضمنا والسجود على كور عمامته وهو مفسد عند الشافعى رحمه الله وان وجد حجم
الارض وافتراش ذراعيه اى بسطهما وعقص شعره فى الهداية وفتاوى قاضى خان هو جمعه على وسط
راسه وشده بخيط او صمغ وفى مبسوط شيخ الاسلام هو جمعه فى موخر راسه وشده حول راسه كما يفعله النساء
واليه يشير كلام الجوهرى وسدل الثوب فى الصحاح سدل ثوبه يسدله بالضم سدلا اى ارخاه وقال المص هو فى
الطيلسان ان يرسل من غير ضم جانبيه وفى القبا ونحوه ان يلقى على كتفه من غير ادخال يديه وضم طرفيه وقال
قاضى خان من صلى فى قباء ينبغى ان يدخل يديه فى كميه ويشده فى المنطقة مخافة السدل واذا كان المصلى لابسا
فرجيا ولم يدخل يديه اختلف المتاخرون فيه والمختار انه لا يكره وهكذا فى الخلاصة وكفه اى رفع ثوبه من بين يديه
ومن خلفه عند السجود واتقاء التراب وتخصيص الامام بمكان كالمحراب او الدكان وفيه اشعار بانه لو كان بعض
القوم معه فيه لا يكره كما نص فى الكافى وبانه يكره اذا كان القوم وحدهم على الدكان كما هو فى ظاهر الرواية وذكر
الكرخى والطحاوى انه لا يكره قال قاضى خان هو المذكور فى النوادر وعليه عامة المشايخ وعن الفقيه ابى الليث
رحمه الله انه اذا ضاق المسجد على القوم لا يكره قيام الامام فى الطاق وقدر الكرخى والطحاوى ارتفاع الدكان
بقامة الرجل وهو المروى عن ابى يوسف رحمه الله وبعض بادنى ما يقع به الامتياز وبعض بالذراع وعليه الاعتماد
وذكر قاضى خان وقيل لا يكره ما لم يجاوز قامة الرجل الوسط وهو اختيار الامام الحلوانى وفى المضمرات كره الصعود
الى عرف المسجد اذا وجد فيه مكانا وعن الامام الحلوانى انه كره الصلوات على ركوه فوق الجامع من غير ضرورة
وهكذا عن الفقيه ابى الليث لا يكره التخصيص الا ان قام الامام فيه بحجة فى المسجد وسجد فى الطاق اى المحراب لان العبرة
بموضع القدم والقيام خلف صف وجد فيه فرجة هكذا اطلق قاضى خان والفرجة بالضم فرجة الحايط ونحوه لما
بينهما فرجة اى انواع ذكره الجوهرى وفى بعض الشروح هى بالضم فعلة بمعنى مفعول كالقبضة بمعنى المقبوض وقال
الفم والفتح فيها لغتان وصورة الحيوان لا الحجر فى ثوبه فى الخلاصة هى مكروهة فيه وان لم يصل معها وفى
مسجده لا فى بساط يصلى عليه هذه رواية الجامع الصغير قال قاضى خان هو الصحيح فى الاصل اطلق الكراهة و
المسجد بالفتح على القياس السجود وبالكسر على خلافه البقعة المبنية للعبادة يسجد فيها اولا وفى جهة غير خلف
وتحت فلا يكره كونها فيهما وهو المفهوم من فتاوى قاضى خان الخ وفى الكافى ان اشدها كراهة ان يكون امام
المصلى ثم فوقه ثم يمينه ثم شماله ثم خلفه فهذا يدل على كراهتها فى الخلف الخ لا يكره ان صغرت الصورة جدا
فى الكافى وفتاوى قاضى خان بحيث لا يبدو للناظر الا بتامل وفى الخلاصة لا يبدو لمن بعيد او محى راسها فلا عبرة

يديه

فرجيا

موضع جبهته

للفصل بينه وبين الجسد اذ من الحيوان ما هو مطوق وفي الخلاصة لا يكره اذا كان الصورة في يده او خاتمه
وقد روى انه على خاتم ابي هريرة رضي الله عنه ذبابتان وعلى خاتم دانيال عليه السلام صورة اسد ولبوة
وصبي بينهما اراد به تذكر واقعة ومن الله تعالى عليه وكونه في ثياب البذلة اضافة العام الى الخاص في
الصحاح البذلة ما يمتهن من الثياب وحسر راسه اى كشفه الا تذللا اى تهونا وكثير النفعة وعد ما يقرا من
الآيات والتسبيحات باليد عنده وقالا لا باس به اذ لا بد منه لمراعاة سنة القراءة وما ورد في صلوة
التسبيح وفي العون بقولهما ماخذ للاثر وللحاجة ثم قيل انه لا يكره في التطوع اجماعا وانما الخلاف في الفرض و
وقيل كره في الفرض اجماعا وانما الخلاف في النوافل قال الفقيه رحمه الله وجدت الرواية عن اصحابنا انه يكره فيهما
قال ابو اليسر هو الاصح يكره ولا العد خارج الصلوة وقيل بدعة كذا في الكافي وكره غلق باب المسجد في الصحاح
اغلقت الباب فهو مغلق وغلقه لغة ردية متروكة في الكافي ان الكراهة في زمانهم وفي زماننا لا باس به
في غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد والوطي والحدث فوقه لان السطح للمسجد حكم المسجد لا يكره الوطي
والحدث فوق بيت اعد فيه مسجد اى موضع للصلوة بان يجعل له محراب واما المتخذ لصلوة الجنازة فقيل
انه يكره فيه ذلك كما في مسجد الشوارع وقال الامام السرخسي رحمه الله انه ليس له حكم المسجد في اشغال هذه الاحكام بالناس
كالمتخذة لصلوة العيد وقال الصدر الشهيد له حكم المسجد في جواز الاقتداء وان انفصل الصفوف رفقا
بالناس لا في ما عداه ولا يكره بزينته بالجص والساج والذهب في الكافي قيل مكروه وقيل قربة وهذا اذا
جعل من مال نفسه واما المتولي لو فعل من الوقف ما حكم البناء فله ذلك ولو فعل للنقش فهو ضامن ولو
اجتمعت اموال المسجد وخاف الضياع بطمع الظلمة لا باس به ولا يكره صلوته متوجها الى ظهر من لا يصلي
يتحدث اولا ولا قتل الحية والعقرب فيها في الكافي ان هذا اذا خافت الاذى منهما والا يكره اذا امكنه القتل
بضربة وان كان بضربات فعليه استقبال الصلوة لانه عمل كثير قال الامام السرخسي ان الكل سواء لان هذا العمل
مرخص كما اذا سبق الحدث لقوله عليه الصلوة والسلام اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة واراد
بهما الحية والعقرب وفي الهداية ان الصحيح اباحة قتل الحيات كلها وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله لا يباح قتل الجنة منها
وهي بيضاء يسكن البيوت انما ضفرتان لمتي مستوية وايده بقوله عليه الصلوة والسلام اياكم والحية
البيضاء فانها من الجن ولقوله عليه الصلوة والسلام اقتلوا الاسودين فان في الكافي من ان الحديث يدل
على اباحة قتل الحيات كلها من الجنة وغيرها محل مناقشة وقال الطحاوي رحمه الله انه عليه الصلوة والسلام

يكره ج

الكراهة تدرر

اخذ

اخذ على الجن العهود بان لا يظهر واعلى امته في صورة الحية ولا يدخلوا بيوتهم فاذا انقضوا العهد
يباح قتلهم ويأثم الانسان بالمرور امام المصلي عند عدم الحايل بينهما في مسجد صغير اى اقل من جريب و
الظرف متعلق المرور والمصلي على السائر في خلاصة الخلاصة اذا صلى في المسجد ينبغي ان لا يمر بينه وبين حائط
القبلة وفي الظهيرية قيل انما يأثم اذا لم يكن بينهما خمسون ذراعا وقيل قدر ما بين الصف الاول وحايط
القبلة وفي الظهيرية قيل قدر ما يتسع فيه صفان وعليه الفتوى واما في غيره اى غير المسجد الصغير كالصحراء و
المسجد الكبير في الكافي انه قيل الكبير كالصغير وهو المفهوم من الخلاصة في الغنية ان مر عن بعد في المسجد الجامع فقد
قيل يكره والاصح انه لا يكره كذا في الجامع الصغير لفخر الاسلام ففيهما اى فيأثم بالمرور في مكان ينتهي اليه بصره
الى رواية المصلي فكلمة ما موصوفة او فيأثم وقت انتهاء بصره اليه فهي مصدرية والمصدر حينئذ ناظر في سجده
الى موضع سجوده اليه مال البحر تاش وفخر الاسلام في الخلاصة هذا هو الصحيح وفي الكفاية هو الاصح وفي الهداية انه
انما يأثم اذا مر في موضع سجوده واليه مال شيخ الاسلام والامام السرخسي وقاضي خان في الكافي هو الاصح و قال
بعض يأثم اذا لم يكن بينهما قدر ما بين الصف الاول ومقام الامام وقيل قدر الصفين وعليه الفتوى
وقيل ثلث ذراع وقيل خمس وقيل اربعون وحاذى حال او عطف على ينتهي فعند رفيه العايدان جعل
ما موصوفة الاعضاء الاعضاء اى اعضاؤه احدهما اعضاء الاخر ولو بعض بعضا اذ صلى على دكان
او كان المار على دكان او راكبا والدكان معرب وانما يأثم اذا لم يكن بينهما سترة بالفم اى خشب او نحوه
بقدر ذراع وغلظ اصبع ولا معتبر بما قل منه طولا او غلظا لعدم صغرا واستيناف وان تعذر الغرز ففي
مبسوط شيخ الاسلام انما تلقى طولا لا عرضا وقال هشام حج محجت مع ابي يوسف رحمهما الله وكان اذا صلى
طرح سوطا بين يديه من العرض وفي الهداية انه لا يعتبر الالقاء والخط في الخلاصة هو الاصح وفي الغنية هو المختار
وفي التجنيس ان القائل بالخط انما اعتبره طولا لا عرضا لانه بمنزلة الخشبة في الكافي قيل تخط شبه المحراب
حذاء احدهما حاجبيه اما الايمن او الايسر وفي الغنية الاول افضل وعن الحكيم الترمذي قدس سره انه
عليه السلام كان يجعل السترة على حاجبه الايسر يقربه اى يقرب المصلي متعلق بغرز ويكفي للقوم سترة
الامام وجاز تركها اى السترة عند عدم ظن المرور وعدم الطريق وفي الخلاصة لا باس بتركها اذا امن
المرور ولم يواجه الطريق وايدر اى دفع المار بالتسبيح او الاشارة وكره الجمع بين التسبيح والاشارة ان عدم السترة
او مر بينه اى المصلي وبينها اى كسترة

فصل

الوتر ثلث ركعات وقال الشافعي

هو بالخيار ان شاء اوتر بركعة او ثلث او خمس او سبع او تسع او احدى عشرة كذا في الكفاية لا يزيد
على هذا لكن روى عنه ثلث عشرة ايضا وقال الزهري هو ثلاث في رمضان وركعة في غيره وجب بعد
خبر روى عنه ثلاث روايات في الوتر انه فرض وبه اخذ زفر رحمه الله وانه سنة وبه اخذ صاحباه والشافعي
رحمهم الله وانه واجب والكل يؤول الى واحد لان المراد انه فرض عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحده وان
ثبوت بالسنة فتو[ا]ترانه واجب وهو الصحيح وفي الغنية هو الاصح ومن قال انه سنة لظهور آثارها فيه من القراءة
في كله وعدم الاذان والاقامة فيه والجماعة في عامة الايام فقد وافق ابا حنيفة رحمه الله في انه اي على الرواية
حتى يجب قضاؤه وان طالت المدة ولا يؤدى بنية مطلق الصلوة كذا في شرح الطحاوي بتسليم واحد وهو احد
قولي الشافعي رحمه الله وبتسليمتين في الآخر وهو قول مالك رحمه الله بان يصلي ركعتين ثم واحدة وقبل
ركوع الركعة الثالثة عندنا وبعده عند الشافعي رحمه الله يكبر رافعا يديه ثم يقنت والاحسن فيقنت فيه
اي في الوتر ابدا وقال الشافعي رحمه الله في النصف الاخير من رمضان فقط دون غيره ان لا يقنت في غير الوتر
وقال الشافعي رحمه الله يقنت في الفجر بعد ركوع الثانية والتحية في التحفة ان القنوت قدر سورة البروج وفي
بعض الروايات قدر البروج والانشقاق والاول هو الصحيح فان المروي عنه عليه الصلوة والسلام اللهم انا نستعينك
واللهم اهدنا الى وكلاهما قدر احديهما وفي فتاوى الحجة عن حسن بن علي رضي الله عنهما انه قال علمني رسول الله صلى الله
عليه وسلم القنوت وقال قل اللهم انا نستعينك الى قوله اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا
فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت
ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت عما يقول الظالمون علوا كبيرا يا ذا الجلال والاكرام وفي رواية
اللهم اهدني الى بتوحيد الضمير كذا في المضمرات وفي الكفاية ان اثبات التسمية في اول القنوت وقيل اللهم اياك نعبد
صحيح على قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما انه من القرآن واما على قول ابي بن كعب انه ليس من القرآن
و فلا حاجة اليه وهو الصحيح وعليه عامة العلماء وفي الظهيرية ان ابيا رضي الله عنه جعل القنوت من القرآن
من لم يعلم القنوت يقول يا رب ويوافقه ما في شرح التلخيص انه روى عن علي رضي الله عنه انه سورتان
من القرآن وكذلك عن ابي ابن كعب وعن ابن مسعود رضي الله عنهم وروى عن ابي انه كتب في مصحفه
بسم الله الرحمن الرحيم انا نستعينك الى قوله من يفجرك ثم كتب التسمية وقوله اللهم اياك نعبد الى آخره ثلاثا
ثم يركع وعن الفقيه ابي الليث انه يقول اللهم اغفر لي وفي الخلاصة انه يقول ربنا آتنا الى ولم يصل على

ولك نصلي ج

النبي عليه

النبي عليه الصلوة والسلام قال قاضي خان لو صلى على النبي عليه السلام في القنوت قالوا لا يصلي في القعدة
كما اذا صلى في القعدة الاولى لا يصلي في الثانية وقال الفقهاء اختلفوا في ان الامام يجهر بالقنوت ام لا في بعض
الروايات انه لا يجهر في قول محمد رحمه الله ويجهر في قول ابي يوسف رحمه الله وفي بعضها الخلاف بالعكس في الهداية
المختار فيه الاخفاء وهو اختيار الامام الفضلي وفي الظهيرية عن ابي يوسف رحمه الله ان المؤتم لا يقرأ بل يؤمن
وعنه انه مخير بين السكوت والقراءة والتأمين ويقرأ في كل ركعة منه اي الوتر الفاتحة وسورة او آية
كانت وقد روي انه عليه الصلوة والسلام قرأ في الاول سبح اسم ربك وفي الثانية قل يا ايها الكافرون
وفي الثالثة قل هو الله احد وروي انه عليه السلام كان يقرأ في الوتر تسع سور في الاول انا انزلناه
واذا زلزلت والهيكم وفي الثانية والعصر وانا اعطيناك وقل يا ايها الكافرون وفي الثالثة اذا جاء
وتبت وقل هو الله احد ويتبع الحنفي الشافعي القانت بعد ركوع الوتر والساجد للسهو قبل السلام وكذا
يتبعه في تكبيرات العيد لا يتبع القانت في الفجر خلافا لابي يوسف رحمه الله بل يسكت قائما هو الصحيح الاصح
وقيل يقعد وكذا لا يتبعه اذا كبر خامسا في صلوة الجنازة خلافا لابي يوسف وزفر رحمهما الله ذكره قاضي خان
وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان في الخلاصة ان السنة لركعتي الفجر ان يقرأ في الاول الكافرون
وفي الثانية الاخلاص وان ياتي بهما في اول الوقت وفي بيته في الغنية مع الاسفار لسنة الفجر افضل من التغليس
الافضل فيها القصر في القراءة ط في شرح الآثار والاطالة افضل ج الاطالة فيها لا يجوز
م ان طولها لا باس به وعن الحلواني رحمه الله انه ربما قرأ فيها جزئين من القرآن وفي المضمرات لو اشتغل
بين سنتي الفجر والظهر وعن فرضيهما بالبيع او الاكل يعيد السنة وباكل لقمة او شربة لا يعيد في الخزانة
وهكذا في سائر السنن وعن البقالي لو تكلم بعد الفرض قيل يسقط السنة وقيل لا يسقط لكن ينتقص ثوابه
كذا في الغنية وسن قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة اربع بتسليمة وعند ابي يوسف رحمه الله بعدها
اربع ثم اثنان وهو قول علي رضي الله عنه في الغياثية هو المختار وفتاوى الحجة ان الفتوى على عدم
تركهما وجب الاربع قبل العصر وخير محمد رحمه الله بين الاربع والاثنين وقبل العشاء وبعده في الخلاصة
من مشايخنا من قال ان الاربع بعده قول الحنفية رحمه الله والاثنين قولهما بناء على خلاف مر وكره
مزيد النفل على اربع بتسليمة واحدة نهارا ظرف المزيد وكونه مصدرا اولى من كونه اسم مفعول على ان
يكون الاضافة بيانية وكره مزيده على ثمان بتسليمة ليلا لانه عليه السلام لم يزد على ذلك ولولا الكراهة

لزاد تعليما وما روى من الزيادة فعلى انضمام الوتر وركعتي الفجر ولم يذكر الجامع الصغير الثماني في صلوة
الليل وفي الخلاصة ان الاصح عدم كراهة الزيادة على الثمان بتسليمة ليلا لكن الافضل عدم الزيادة على
الاربع بتسليمة وعند الشافعي رحمه الله المثنى افضل في الملوين اي الليل والنهار والواحدة هي بالتبر
وعندهما المثنى افضل في الليل وفي العيون ان الفتوى على قولهما اتباعا للحديث ولزم النفل بالشروع
ولو عند الزوال والطلوع او الغروب فلو افسده عليه القضاء خلافا للشافعي رحمه الله مطلقا ولزفر رحمه الله
في الصور الثلث قاسه على صوم يوم العيد للاشروع او نفلا شرع فيه بظن انه الشروع او النفل ولجب عليه
كما اذا شرع في اربع بظن انه لم يصل الظهر فتذكر انه صلاها فلو نقضه لم يقضه وان شرع في الاربع النفل
قضى ركعتين لو نقض الصلوة في الشفع الاول او الشفع الثاني وعند ابي يوسف رحمه الله يقضي اربعا
في الاول اعتبارا للشروع بالنذر ولو نقضها بعدما قعد قدر التشهد لا قضاء عليه وفي كلمة في نوع اشعار الى
ذلك لمن القى السمع وهو شهيد وسيصرح به المص في البداية وعلى هذا اربع الظهر وقيل يقضي اربعا لانها بمنزلة
صلوة واحدة وبه افتى الامام الفضلي وعن هذا ذكر قاضي خان ان الرجل اذا اخبر بشفعة له وهو في سنة الظهر او
خير امراته وهي فيها فاتمها هو او هي اربعا لا يبطل الشفعة والخيار بخلاف ساير التطوعات وذكر في العتابية
انه لم ينقل في الاصل من تطوع وتطوع وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله ان اربعا قبل الظهر كالنوافل
في هذا الانه لا يجوز اداؤها بتحريمتين وترك القراءة في ركعتي الشفع الاول معا يبطل التحريمة عند ابي حنيفة رحمه الله
فلا يصح بناء الشفع الثاني على تلك هذه التحريمة عنده وعند محمد رحمه الله يبطلها الترك ولو في ركعة واحدة
فلو تركها فيهما لا يصح بناء الشفع الثاني على هذه التحريمة عنده ويصح عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله
لا يبطلها الترك اصلا لان الترك في ركعة وفي الشفع بل يفسد الاداء فيصح بناء الثاني على هذه التحريمة مطلقا
اذا تمهد هذا فيقضي اربعا عند ابي حنيفة رحمه الله في مسئلتين فيما ترك القراءة في احدى ركعتي الشفع الاول فقط
مع كل الشفع الثاني او مع بعضه فقط وقد انكر ابو يوسف رحمه الله رواية قضاء الاربع في الاخيرة عن
ابي حنيفة رحمه الله وقال لمحمد رحمه الله انما رويت لك عنه قضاء الركعتين ولم يرجع محمد رحمه الله عن روايته
عنه ذلك كذا في الهداية ويقضي اربعا عند ابي يوسف رحمه الله في اربع مسايل يوجد فيها الترك في الشفعين
في الجملة وهي الثنتان المذكورتان وعكس الاول منهما وما اذا تركه في جميع الركعات ويقضي في الباقي
عند الشيخين ركعتين والباقي ست مسايل على الاول واربع على الثاني ويقضي عند محمد رحمه الله ركعتين

العيد الا

بتحريمتين

والا

والانسب بالسياق تقديم المعقول على الظرف في الكل اي مجموع الاقسام الثمانية ويظهر الكل بادنى تامل
وهذه المسئلة لقبت بالمسئلة الثمانية وان لم يقعد في الوسط اي في القعدة الاولى من النفل الرباعي
او نوى اربعا نفلا واتم ثنتين فلا شيء اي في المسئلتين سوى سجود السهو في الاولى وينبغي ان يجب قضاء الركعتين
الاخريين عند محمد رحمه الله لما سبق ان القعدة الاولى في النفل فرض عنده وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقضي الاخريين
في الثانية لما سبق من اعتبار الشروع بالنذر وعنه انه يلزمه في اربع قبل الظهر والعصر وقبل الجمعة وبعدها اربع
ركعات وفي غيرها ركعتان وبعض المتاخرين اختاره وبهذا القول وفي المعنى ان الخلاف فيما اذا عين
العدد ولو نوى مطلق الصلوة لا يلزم الا ركعتان اجماعا ولو قال وان نوى اربعا واتم اثنتين او لم
يقعد في الوسط الى لكان احسن ويتنفل ولو من غير عذر راكبا والدابة تسير بنفسها او يسوقها برجل على
ما في الخلاصة ولا عبرة بنجاسة الركاب وموضع الجلوس وقال ابو حفص ومحمد بن مقاتل لو كان النجس عليهما
فوق الدرهم لم يجز وفي الكافي ان الصحيح هو الجواز لانه لما سقط الاركان كان سقوط الشرط اولى مومئا للركوع
والسجود خارج المصر مسافرا كان او مقيما في الكفاية هو الصحيح وروى ابن سماعة عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة رحمهما الله
ان السفر الصحيح شرط وفي المحيط انه شرط في الاصل الخروج قدر الفرسخين وشرط بعض قدر الميل واما في المصر
فجوزه ابو يوسف رحمه الله وكرهه محمد رحمه الله في الخلاصة لو افتتحها خارج المصر ثم دخل ثم راكبا وقال كثير من
اصحابنا انه يتمها على الارض متوجها الى غير القبلة في المحيط ان منهم من شرط التوجه اليها عند التحريمة وقال الشافعي
رحمه الله واصحابنا لم ياخذوا به هذا في النفل واما في الفرض فقد اشترط التوجه اليها عند التحريمة وفي الخلاصة ان الفرض
على الدابة يجوز عند العذر والاعذار المطر والخوف من العدو او سبع والعجز عن الركوب لكبر او للضعف
وجموح الدابة ولا معين وعن محمد رحمه الله انه اذا كان الطين بحيث يغيب فيه الوجه ولم يجد مكانا يابسا يقف
على الدابة مستقبلا ويصلي بالايماء وان لم يقدر على ايقافها يصلي الى اي جهة قدر وفي الكافي ان الوتر كالفرض
عنده وكالنوافل عندهما والمفهوم من شرح الطحاوي انه كالفرض عندهم وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ينزل لسنة الفجر قال
ابن شجاع جاز ان يكون هذا لبيان الاولى وفي الخلاصة لو صلوا ركبانا بجماعة لم يجز الا صلوة الامام وعن محمد رحمه الله
انه يجوز لهم اذا كان البعض بجنب البعض ويتنفل قاعدا مع قدرة قيامه ابتداء وبقاء وكره القعود مع القدرة
القيام بقاء عنده ولا يجوز عندهما اعتبارا للشروع بالنذر وفي الفوايد الظهيرية انه وقع الاشتباه في ان الاختلاف
فيما اذا قعد في الركعة الاولى والثانية جميعا او في الثانية فقط واحد وجهي ابي حنيفة رحمه الله وهو ان البقاء اسهل

التوجه

من الابتدا ابيدل على الاول والثانى وهو ان القيام فى الثانيه ينفصل عن القيام فى الاولى يدل على الثانى
فى التمة المصلى قاعدا يقعد فى التشهد على ما هو للعادة فيه اجماعا واما فى القيام فعن ابى حنيفة رحمه الله انه يقعد اما
كذلك وهو قول زفر وهو مختار الامام السرخسى رحمه الله او محتبيا وهو قول ابى يوسف رحمه الله و مختار شيخ
الاسلام او متربعا وهو قول محمد رحمه الله وعنه رواية محمد انه يقعد كيف يشاء وبرواية الحسن انه يتربع
عند الافتتاح ويفترش رجله اليسرى عند الركوع فى الخلاصة اخذ الفقيه ابو الليث بقول زفر رحمه الله وعليه الفتوى
فى الهداية هو المختار ولو قدم المصنف مسئلة صلوة القاعد على صلوة الراكب لكان انسب بقوله وان افتتح راكبا
ونزل بنى ما بقى على ما صلى ويتم الصلوة اما بالايماء كما التزم او بالركوع والسجود لحصول القدرة وبعكسه فسد
صلوته فيستقبل وعن محمد رحمه الله انه يستقبل فى الاول ايضا ان نزل بعدما ادى ركعة وعن ابى يوسف مطلقا
وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة رحمهما الله وعند زفر رحمه الله انه يبنى فيهما فى الهداية الاول هو الصحيح الاصح سن
التراويح للرجال وللنساء وبعض الروافض على انها سنة الرجال وهى سنة النبى صلى الله عليه وسلم وقال بعض سنة
عمر رضى الله عنه فى الخلاصة اختلفوا فى سنيتها وانقطع الخلاف برواية الحسن عنه انها سنة فى الهداية هو الاصح و
فى المضمرات هو الصحيح وفى فتاوى الحجة سنة مؤكدة باجماع الصحابة رضى الله عنهم ومنكرها ضال مبتدع غير مقبول الشهادة
والتراويح جمع ترويحة وهى لغة ايصال الراحة وشرعا اسم لاربع ركعات معلومة وهى عشرون ركعة عندنا وست
وثلثون عند مالك فى قول وفى قول اربعون قبل الوتر وبعده الى اخر الليل فى الهداية وفتاوى الدينارى هو
الاصح وفى النصاب وفتاوى قاضى خان عن الامام ابى على النسفى هو الصحيح وعامة مشايخ بخارا على انه ما بين العشاء
والوتر فى الخلاصة هو الصحيح وبعضهم على ان الليل قبل العشاء وبعده وعليه جماعة من متاخرين مشايخ بلخ رحمهم الله على
كل ترويحة من الخمس الى اربع ركعات معلومة منها جلسة استحبابا وكرهت على خمس تسليمات عند الجمهور بقدرها
اى قدر الترويحة يسبحون فيها او يهللون او ينتظرون سكوتا واهل المدينة يصلون بين الترويحتين اربع ركعات
فرادى واهل مكة يطوفون اسبوعا كذا فى الكافى وفى بعض الكتب عن المحيط انه كره الصلوة ويستحب التسبيح
هو الاصح وعليه الفتوى وسن فيها الختم مرة عند الجمهور وهى سنة الخلفاء والختم مرتين فضيلة وثلاثا افضل
واختلفوا فى قدر القراءة فيها فقدرها بعض بما يقرا فى المغرب وبعض بما يقرا فى العشاء وبعض بعشرين
اية الى ثلثين نظرا الى فضيلة الختم مرتين وثلاثا وبعض بعشر آيات وهو رواية الحسن عنه فى الكفاية
وفتاوى قاضى خان هو الصحيح لان فيه التخفيف على الناس وحصول الختم فان عدد الركعات فى ثلثين ليلة

ستمايه

ستمائة وآيات القران ستة آلاف وشىء فى الخلاصة من انه يقرا فى كل ركعة عشر آيات حتى يختم فى الليلة
السابعة والعشرين محل تامل قاضى خان لو فسد شفع هل يعتد بقراءته فى الختم اختلفوا فيه ولو ترك
شيئا من القران فى ركعة فالمستحب انه يقراه فى الاخرى مع ما بعده مرتبا فى الكافى والسنة فيها الجماعة على سبيل
الكفاية وعن ابى يوسف رحمه الله ان من يصلى بها فى بيته كما يصلى مع الامام فهى فى البيت افضل فى المضمرات كره
لكل تسليمة امام لا لكل ترويحة وفى الخلاصة لو صلى الامام تسليمة ونوى المقتدى تسليمة اخرى اختلفوا فيه والصحيح الجواز
كمن اقتدى فى ركعتى الظهر يصلى الاربع قبلها ولو شكوا ان المؤدى تسع تسليمات او عشر قيل لا يصلى تسليمة اخرى
وقيل يصلى بالجماعة وقيل فرادى فى المضمرات والخلاصة هو الصحيح واليه اشار الدينارى ولا يترك الختم
لكسل القوم اذ هو المقصود وحتى ذكر فى المحيط وفتاوى قاضى خان انه لو ختم مرة ثم لم يصل التراويح جاز من
غير كراهة وفى القنية المتاخرون افتوا فى زماننا بثلاث آيات قصار او آية طويلة حتى لا يمل القوم وهذا احسن
اما ترك الادعية فى الكافى انه لا يزيد على الصلوة والاستغفار على المتشهد ان علم انه يثقل على القوم وفى الحاوى انه
لا يزيد على الصلوة شيئا وفى الخلاصة لا يتركها لانها فرض عند الشافعى رحمه الله فيحتاط ولا يوتر بجماعة خارج رمضان
وفى المغنى انها تجوز خارجه وفى المختصر القدورى لا تجوز قيل المراد بالكراهة واما الجماعة فى رمضان فذكر قاضى خان
ان الصحيح هو انها افضل لاقامة عمر رضى الله عنه وقال الامام ابو على انها احب الى وفى الكفاية ان اختيار علمائنا
ان يوتر رمضان فى المنزل لا بجماعة لان الصحابة رضى الله عنهم لم يجمعوا على جماعة الوتر كما اجمعوا على جماعة رمضان
فان ابى ابن كعب لا يؤمهم فيه وفى القنية خلم صلى العشاء وحده فله ان يصلى التراويح بجماعة ولو تركوا الجماعة
فى الفرض ليس لهم ان يصلوها بها ولو لم يصلها بها له ان يصلى الوتر بها عكس واذا لم يصل الفرض مع الامام لا يتبعه
لا فى التراويح ولا فى الوتر وكذا اذا لم يتبعه فى بعض التراويح لا يتبعه فى الوتر مت اذا صلى معه بعض التراويح
او لم يدرك شيئا منها وصليها مع غيره له ان يصلى الوتر معه هو الصحيح وقال الزعفرانى اذا ادرك الامام فى
بعض التراويح يصلى معه الوتر او لا ثم بقية التراويح بعده ذكر قاضى خان انه لو صلى اربعا من التراويح بتسليمة و
لم يقعد فى الثانية يفسد فى القياس وهو قول محمد وزفر ورواية عن ابى حنيفة رحمهم الله وفى الاستحسان لا يفسد
وهو قول ابى يوسف رحمه الله وظاهر الروايتين عنه واذا لم يفسد اختلفوا فى انها ينوب عن تسليمتين او تسليمة
قال الفقيه ابو الليث ينوب عنهما كما لو صلى اربعا قبل الظهر من غير القعود الاول فانه جاز على المختار استحسانا
وكما اوجب على نفسه اربعا بتسليمتين فصليها بتسليمة فانه يجوز على ما ذكر فى امالى ابى يوسف رحمه الله وقال الفقيه

جعفر انما تنوب عن تسليمه وهو الصحيح لان القعدة على راس الركعتين فرض في التطوع فتركها مفسد و
هو القياس وانما جاز استحسانا فاخذ بذلك في فساد الشفع الاول وبهذا في بقاء التحريمة لصحة الشروع
في الشفع الثاني فتكون المؤدى ركعتين هذا اذا لم يقعد في الثانية وان قعد فيها فقيل لا يجوز الا عن تسليمه
وعلى قول العامة يجوز عن التسليمتين وهو الصحيح وعلى هذا لو صلى ستا او ثمانيا او عشرا بتسليمة فلو قعد في
كل اثنتين فعلى قول بعض جاز الكل عن تسليمة وعلى قول العامة جاز كل ركعتين عن تسليمة وهو الصحيح فصل
عند الكسوف يقال كسفت الشمس تكسف كسوفا وكسفها الله كسفا يتعدى ولا يتعدى والعامة تقول
انكسفت الشمس وكسفت حال الرجل ويقال ايضا كسفا النجم الا ان الاجود فيه خسف ذكره الجوهري وقيل
الخسوف ذهاب دايرته والكسوف ذهاب ضوئه دايرته يصلي امام الجمعة ركعتين بالناس نفلا اي
بلا اذان واقامة بركوع واحد في كل ركعة وقال الشافعي رحمه الله في كل ركوعان متعقبان كالقيام و
قيام كذلك وقد بينا في موضعه وعن جابر رضي الله عنه انه عليه السلام صلى في الكسوف ركعتين بست ركوعات
واربع سجدات وعن علي رضي الله عنه بثمان ركوعات واربع سجدات ولم يوجد اجماعا في الكافي ان صلوة الكسوف
سنة لمواظبة النبي عليه الصلوة والسلام وقيل واجبة مخفيا عنده وجاهرا عند ابي يوسف رحمه الله
وقول محمد رحمه الله مضطرب مطولا قراءته بيان الافضل في المبسوط ان قراءته عليه السلام كانت في الركعة الاولى
قدر قراءة سورة البقرة وفي الثانية قدر قراءة آل عمران في الكافي والهداية لكن يخفف لان السنة استيعاب
الوقت بالصلوة والدعاء ثم يدعو الامام اي الامام ويؤمن القوم والامام يدعو اما جالسا او قائما مستقبل
القبلة او الناس قال الامام الحلوائي رحمه الله هذا احسن وان اتكأ على عصا فهو حسن ايضا كذا في الكفاية
حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر امام الجمعة صلوا اي الناس فرادى ركعتين او اربعا كذا في الكافي وقوله كالخسوف
صفة مصدر محذوف اي صلوا صلوة كصلوة الخسوف والتشبيه في مجرد التفرد وقال الشافعي رحمه الله
يصلي الامام بالناس عند الخسوف ركعتين في المسجد في كل ركوعان وليس في الكسوف خطبة وقال الشافعي
رحمه الله يخطب خطبتين بعد السلام كما في العيدين والاستسقاء سن له دعاء واستغفار مستقبلا
وقال ابي يوسف رحمه الله انشاء رفع يديه وان شاء اشار باصبعه كذا في الكفاية وان صلوا فرادى جاز ليس
فيه صلوة مسنونة بجماعة في الكافي قال محمد رحمه الله يصلي ركعتين بجماعة وتكبيرات وجهر بالقراءة
وخطبة كصلوة العيد وذكر ابي يوسف رحمه الله مع ابي حنيفة رحمهما الله في المبسوط والمحيط ومع محمد في

سجدات

الهداية

الهداية والتحفة وشرح الطحاوي وفي المبسوط والمحيط انه ليس فيها تكبيرات كتكبيرات العيد وانما هو
قول الشافعي رحمه الله فعلى هذا ما روي انه عليه الصلوة والسلام صلى ركعتين كصلوة العيد لم يكن على ظاهره
وفي الهداية ان خطبتها كخطبة العيد عند محمد رحمه الله وخطبة واحدة عند ابي يوسف رحمه الله اذ المقصود الدعاء
فلا تقطع بالجلسة وقال الزهري ومالك رحمهما الله يخطب لها قبل الصلوة ولا خطبة عند ابي حنيفة رحمه الله
لانها تبع الجماعة ولا يقلب الامام ولا القوم رداء عنده ويقلبه الامام عند محمد والقوم ايضا عند مالك رحمه الله
اذا مضى صدر الخطبة ولا يخرج ذمي في الاستسقاء لان الفرض هو الدعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال وقال
مالك رحمه الله ان خرجوا لا يمنعوا وقال الشافعي رحمه الله لا يختلطون بالمسلمين وقال محمد رحمه الله احب الي
ان يخرج الناس ثلثة ايام وفي المبسوط والمحيط انهم يخرجون ثلثة ايام متوالية ولم ينقل اكثر من ذلك وهذا
في الكفاية وقال الامام الحلوائي في الاستسقاء يخرجون الناس مشاة في خلق او غسيل مرقع خاشعين
... ناكسي رؤسهم وفي الخلاصة الغزالية يستحب ان يصوموا ثلثة ايام اولا ويتوبوا ثم يخرجوا بالصبيان
والعجايز والدواب فصل من شرع منفردا في صلوة فرض في المسجد فاقيمت تلك
الصلوة اي شرع فيها الامام ان لم يسجد الشارع للركعة الاولى او سجد لها وهو اي الشارع المسجد او
الشروع في غير رباعي اما ثنائي او ثلاثي والجملة حال عن فاعل يسجد قطع الصلوة واقتدى بالامام ولو شرع
في نفل فاقيمت ففي الخلاصة المختار انه لا يقطع وفي الكافي والهداية انه يتم ركعتين لانه في قطع العرض الكامل
حقيقة وليس في النفل الكامل قطعا وقيل في سنة الظهر والجمعة اذا خطب يتمها اربعا وبه كان يفتي الامام السعدي
وابو علي النسفي حتى وجدا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه يتمها ركعتين في جماعة ولو شرع في فرض في بيته فاقيمت
في ذلك قاضي خان انه يتمها ولو شرع فاقام المؤذن قال الامام الحلوائي رحمه الله انه يتم ركعتين في الرباعي وان
لم يقيد الاولى بالسجدة بلا خلاف بين اصحابنا كذا في الكفاية عن الفوائد الظهيرية والجامع البرهاني وقيل كذا تقطع
لو سجد الاولى وهو فيه اي في الرباعي لكن بعد ضم ركعة اخرى الى الاولى وقيل في الصورة الاولى يتم
ركعتين في الرباعي والمو قال الامام السرخسي وفتوى الامام الميداني في مختلف في هذا في الهداية ان الاول
هو الصحيح وفي الكافي هو الاشبه وهو اختيار الصدر الشهيد وفخر الاسلام وانما لا يضم ركعة اخرى في الثنائي
لانه يتم الصلوة فلا يدرك الجماعة لا معترضا ولا متنفلا وفي الثلاثي لانه يصير متنفلا بين العصر والمغرب و
ان صلى ثلاثا منه اي من الرباعي يتمه وفيه اشارة الى انه لو لم يقيد الثالثة بالسجدة يقطع كما صرح به في الكافي

تحفه

والهداية ثم يقتدي متنفلا حتى لا يتهم بالاجتناب عن الجماعة الا في العصر لما مر واذا اتم للمغرب هل يقتدي ام لا
ففي الهداية انه لا يقتدي في ظاهر الرواية اذ يلزم التنفل بالثلاث او مخالفة الامام والكل بدعة وفي الكافي انه
لو شرع يتم اربعا اذ مخالفة الامام مشروعة في الجملة كما في المسبوق بخلاف مخالفة السنة وقال ابو يوسف رحمه الله انا
الاحسن ان يقتدي ويتم اربعا وعنه انه يتم ثلاثا وان لم يشرع التنفل ثلاثا لانه بسبب الاقتداء الاير كما انه يرتفع عنه
قراءة الاخريين مع وجوبها في كل النفل في الخلاصة لو قام الامام الى الرابعة على ظن الثالثة فتبعه المقتدي المتنفل
تفسد صلوته هو المختار سواء قعد الامام في الثالثة او لا لان صلوة الامام كانت فرضا ثم صارت نفلا
فكان للمقتدي صلى صلوة واحدة بامامين من غير عذر الحدث فلا يجوز وكره خروج من لم يصل من مسجد اذن
فيه حتى يصلي ولو خرج ليصلي في مسجد حيه قيل لا بأس به لا لمقيم جماعة اخرى كالامام والمؤذن ومن يتفرق
الناس بغيبته وقوله لمقيم عطف على من باظهار لام الاضافة في المعطوف كما في حديث ابي قتادة ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي وهو حامل امامة بنت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولابي العاص
من ربيعة بن عبد شمس فاذا سجد وضعها واذا قام حملها ولا لمن صلى الظهر والعشاء الا عند الاقامة اي اقامة
المؤذن فيكره له الخروج فيقتدي متنفلا والاستثناء منصرف الى الكلام الاخير اذ لمقيم الجماعة لا يكره الخروج
وان اقام وفي غيرهما اي فيما صلى غير الظهر والعشاء من الفجر والعصر والمغرب يخرج لكراهة الاقتداء على
ما مر ويترك سنة الفجر اذا اقيم الجماعة ويقتدي بالامام من ظن انه لم يدرك الفجر مع اداء السنة
ومن ظن انه ان اداها ادرك الفجر ولو ركعة منه صلاها اي السنة في الخلاصة ان رجى انه ادرك التشهد فظاهر
المذهب انه يترك السنة ويدخل مع الامام وان ادرك الامام في الركوع ولم يدر انه الركوع الاول ام الثاني
يترك السنة ويتابع الامام ومن فاتته سنة الفجر لا يقضيها قبل الطلوع خلافا للشافعي رحمه الله ولا بعد الارتفاع
خلافا لمحمد رحمه الله فانه قال احب الي قضاؤها الى وقت الزوال فمنهم من قال لا خلاف حقيقة اذ لو لم تقض لا شيء
عليه عند محمد رحمه الله ولو قضى لكان حسنا عندهما ومنهم من حقق الخلاف بانه لو قضى كان سنة عنده ونفلا عندهما
الا اذا فاتت مع الفرض فيقضيها تبعا للفرض والضمير الى الفجر والاضافة اما لامية او بيانية او الى المصلي
فهي لامية في الكافي والهداية والمحيط انما يقضيها تبعا له وهو يصليه بجماعة او وحده الى وقت الزوال
بلا خلاف وفيما بعده اختلاف المشايخ في الغنية المختار انه لا يقضي وعن الشافعي قولان ويترك سنة الظهر
في الحالين حال ظن الادراك وعدمه ويقتدي ثم يقضيها عند الجمهور على ما روته عائشة رضي الله عنها انه عليه

لمن
الى الكلام

الصلوة والسلام قضيها وقيل لا يقضيها ويقضيها قبل الشفع على ما في الكافي وهو قول ابي يوسف
رحمه الله وعند محمد رحمه الله يقضي بعده ذكره الامام النسفي وذكر الصدر الشهيد الخلاف على العكس في
الغنية عند ابي يوسف رحمه الله يصلي الركعتين اولا وهو المختار ولا نص في ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله في الكافي
لو خرج الوقت لم يقضها وحدها ولا تبعا وكذا سائر السنن وفي الهداية ان ما سوى سنة الفجر لا يقضي بعد الوقت
وحدها وفي قضائها تبعا اختلاف المشايخ وغيرهما اي غير سنتي الفجر والظهر لا يقضي اصلا اي لا اصالة ولا تبعا
لا في الوقت ولا بعدها **فصل** فرض الترتيب عندنا ويستحب او يسن عند الشافعي رحمه الله
بين الصلوات من الفروض الخمسة والوتر فيجب تقديم العشاء على الوتر وكذا تقديم الوتر على الفجر خلافا لهما
بناء على ما مر انه سنة عندهما واجب عند ابي حنيفة رحمه الله فاتتا كلها ففرض الترتيب بين الفوائت او فاتها بعضها
ووقتيا بعضها ففرض الترتيب بين الفوائت عند القضاء والوقتية فعلى الوجه الاول تقدم عند القضاء ما فات
اولا ثم وثم وعلى الثاني تقضى الفائتة ثم يؤدي الوقتية الا اذا ضاق الوقت بحيث لا يسع الفائتة والوقتية فح
يسقط الترتيب بينهما فيصلي الوقتية اولا او لا يسع اولى الفوائت والوقتية فيصلي ما يسعه منها اولا ثم الوقتية
كما اذا فات العشاء والوتر ووقت الفجر لا يسع الا خمس ركعات فانه يصلي الوتر اولا ثم يصلي الفجر كذا في الخلاصة
وفتاوى قاضي خان فلا يختلجن في قلبك ان ضيق الوقت انما هو مسقط الترتيب الذي بين الفوائت والوقتية
لا الذي بين الفوائت نفسها كما توهم واعتبار ضيق الوقت في العصر بان لا يمكن من اداء الفائتة قبل التغير لما عرف
من عدم جواز القضاء عند الغروب او نسي اي لم يتذكر ما فات عند اداء الوقتية فح يسقط الترتيب بينهما او
فائتة عند قضاء فائتة عند قضاء اخرى بعدها فيسقط الترتيب بين الفوائت نفسها والضيق والنسيان
غير مسقط عند مالك رحمه الله او كثرت الفوائت بان فاتت سوى الوتر صلوات ست اصله سدس ابدل
السين تاء كما في المطست اصله المطس واشار رحمه الله الى ان المعتبر خروج وقت السادسة على ما هو رواية
جامع الصغير في الهداية والكافي هو الصحيح لان العبرة للكثرة وهي بالدخول في حد التكرار وروى ابن سماعة
عن محمد رحمه الله ان المعتبر دخوله وهذا المسقط يؤول الى ضيق الوقت حقيقة ويسقط الترتيبين وقيل لا
يسقط الترتيب الذي بين الفوائت نفسها كذا في الكافي والكثرة عند زفر رحمه الله بان يزيد على صلوة شهر
وقال بشر المريسي من ترك صلوة لا يجوز صلوة عمره اذا كان ذاكرا لها ما لم يقضها ثم الفوائت الكثيرة ان
كانت حديثة فهي مسقطة اتفاقا وان كانت قديمة اختلفوا فيه ذهب بعض المتاخرين منهم الصدر الشهيد الى

نفسها

الفاتحة مسقط واليه مال صاحب الخلاصه وذهب بعض الى انها مسقط واليه مال صاحب الكافي وتبعه الملتقى والمحيط
وعليه الفتوى والغواية اذا كثرت قضاياها صارت قليلة قيل يعود الترتيب واليه مال الامام الفضلي والفقيه
ابو جعفر في الهداية هو الاظهر واستدل بما استضعف في الكافي وقيل لا يعود واليه مال الشيخ ابو حفص و
الامام السرخسي وفخر الاسلام في الكافي هو الصحيح وفي المحيط عليه الفتوى وفي الخلاصه هو الصحيح وبه يفتى والامام
قاضي خان بنى الكلام في اول الفصل القول بالعود ولكن قال في اثنائه ان عدمه هو المختار فصل
تجب على قول الكرخي في الكافي والهداية هو الصحيح وسنة على قول غيره واليه مال صاحب الخلاصه وفرض عند مالك
رحمه الله بعد سلام عندنا وقبل السلام عند الشافعي رحمه الله وعند مالك رحمه الله ان سجد للنقصان فقبله وان سجد
للزيادة فبعده وخطيئة ابي يوسف رحمه الله اياه مشهورة واحد في الكافي هو الصواب وعليه الجمهور واليه
المشار في الاصل والايضاح وهو اختيار الكرخي وشيخ الاسلام وفيه يصلي على النبي في سجدته قبل السلام وبعده عليه
الصلوة والسلام وقال فخر الاسلام بعد واحد تلقاء وجهه من غير انحراف وقيل بعد التسليمتين في الهداية هو
الصحيح وفي المضمرات هو الاصح وهو اختيار الامام السرخسي رحمه الله والمرغيناني وصدر الاسلام حتى نسبه الى البدعة
اخاه فخر الاسلام ثم الظاهر ان الظرف ليس متعلقا بمعنى الوجوب كما يتبادر لما في المحيط ان الاصح جوازه قبل السلام
وفي الاسرار ان الاحسن ان يسجد بعد السلام وفي الهداية والكافي ان خلافنا مع الشافعي انما هو في الاولوية
حتى لو سجد قبل السلام جاز في ظاهر الرواية سجدتان وتشهد واما الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم فقال الطحاوي
انه يأتي بها في القعدتين قبل السجود وبعده قال قاضي خان هو الاحوط وقال الكرخي يأتي بها التي بعده فقط في
الهداية والكافي والمضمرات هو الصحيح وفي الغنية هو الاصح وفي الخلاصه هو المختار عند المحققين وفيها وفي فتاوى
قاضي خان انه عندهما يأتي بها في التي قبله وعند محمد رحمه الله في التي بعده وسلام هو واجب لانه للخروج والاول
للفصل بين الجابر والمجبور اذا قدم ركنا او اخر ركنا او كرر ركنا الظاهر ان ذكره لمجرد التوضيح والا فتكرير
الركن يستلزم تاخير ركن آخر فلا حاجة الى هذا التكرار او غير واجبا بزيادة او نقصان في ذاته او وصفه و
في المضمرات لو ثنى بعض الفاتحة فقرأها سورة ان كان المقروء اكثر الفاتحة لا سهو عليه وان كان اقلها فعليه السهو
وهكذا في الخلاصه او تركه اي الواجب ساهيا حال من باب تنازع كركوع قبل القراءة مثال لتقديم الركن او الركن
المتقدم وفيه تساهل وتاخير الركعة الثالثة مثال التاخير بزيادة على التشهد ولو بحرف على ما يروى عن الحسن رحمه الله
وقال بعض يلزمه السجود اذا قال اللهم صل على محمد وعلى آل محمد وفي الخلاصه المختار انه يلزم السجود اذا قال اللهم صل

على

على محمد وهو المذكور في الخزانة وفتاوى قاضي خان وقيل يلزم بالتاخير قدر ما يؤدى فيه ركن في الخلاصه تكرار
التشهد في الاولى لوجب السجود وفي الثانية لا وفي شرح الطحاوي جعل الاولى كالثانية وفي المضمرات لو قرأ
التشهد مرتين فلا سهو عليه وكذا الفاتحة في الاخريين واما في الاوليين فان كررها تواليا يجب السهو ولو فصل
بينهما بالسورة لا يجب في الخلاصه لان في الاول تاخير السورة بخلاف الثانية فكانه قرأ سورة طويلة وقيل
يلزمه السهو في الثانية ايضا واتيان الركوعين مثال التكرير والجهر للامام بقدر ما يجوز به الصلوة فيما يخافت
والعكس كذلك مثال تغيير الواجب وصفا وذكر في النوادر انه يلزم السهو بالجهر فيما يخافت قل او كثر والمخافتة
فيما يجهر في اكثر الفاتحة او في ثلث آيات من غيرها وفيما دون ذلك لا وعن محمد رحمه الله انه اعتبر فيهما ثلاث آيات
فصاعدا وذكر الامام الحلواني وقاضي خان في جامعه انه يلزم بالجهر فيما يخافت وبالعكس قل ذلك او كثر في ظاهر — في ظاهر
الرواية وهو المذكور في الخلاصه وفي الكافي والهداية ان الاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين و
اورد المخافتة بطرق متعددة عن ابي قتادة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم يسمعنا الآية احيانا في
اولى الظهر والعصر ولا شيء على المنفرد في ذلك لانه مخير فيهما وروى ابو سليمان انه لو ظن انه امام فجهر يلزمه
السهو ذكره قاضي خان وهو الاصح وترك القعود الاول مثال ترك الواجب ولا قدح في استعمال بعض الامثلة
على بعض عند قصد التوضيح وهذه الموجبات خمس ذكره في الكافي وسادسها وهو تاخير الواجب ويؤول اليه
يرجع الكل الى ترك الواجب ذكره ابو اليسر واستحسنه صاحب المحيط ووجه ذلك ما ذكر وان تقديم ركن
يستلزم تاخير ركن آخر وترتيب الاركان واجب وتكرير ركن يستلزم تاخير ركن آخر وتغير الواجب اداؤه بلا تاخير
كاداء الواجب بلا تاخير فعلى هذا كان الاحسن ذكره في الواجبات بلا تغيير وهو انه قد سبق ادائها بلا تاخير
ان رعاية الترتيب في بعض الاركان فرض فلا تناسب جعل التقديم مطلقا موجب السهو والا جاز التقديم
من غير تاخير ركن كتقديم الركوع على القنوت مثلا فالبيان قاصر ولا يجب سجود السهو بسهو المؤتم لا عليه
ولا على امامه بل يجب بسهو امامه عليهما ان سجد الامام وان لم يسجد لا يجب على المؤتم فلا يسجد حذرا عن المخالفة
في المضمرات والخلاصه ان مشايخنا قالوا لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين حذرا عن الفتنة والمسبوق يسجد
مع امامه من غير سلام ثم يقضي ما سبق به وان قام الى القضاء قبل ان يسجد الامام عاد متابعا ما لم يقيد الركعة
بالسجدة وان لم يتابع سجد في آخر صلوته استحسانا وان قيدها بها لم يتابع ويسجد ايضا في آخر الصلوة وان
تابع يفسد صلوته وفي القنية ط تابع المسبوق الامام في سجود السهو ثم تبين انه لم يكن عليه سهو فسدت

صلوته وفي العتابية صلوته جايز عند المتاخرين وعليه الفتوى واذا لم يقعد ساهيا ولا ظرف اولا
صفة مقصد محذوف وهو اليه الا الى القعود اقرب قعد على رواية ابي يوسف رحمه الله واستحسنها المشايخ
وظاهر الرواية انه ان لم يستو قايما عاد وقعد ولا سهو عليه بهذا التاخير في الاصح على ما ذكر في الكافي وفي الهداية
وفي الخلاصة في رواية لو قام على ركبتيه لينهض يقعد وعليه السهو ويستوي فيه القعدة الاولى والثانية وفي
الاجناس ان رفع اليتيه عن الارض وركبتاه عليها عليه السهو ويستوي فيه القعدتان والاالي وان
لم يكن الى القعود اقرب قام وسجد للسهو ويعتبر في ذلك النصف الاسفل ان كان مستويا فالى القيام اقرب
والا فالى القعود وكذا في الكافي وغيره وقريب منه ما قيل انه لو ارسل يديه فوصل كفاه الى ركبتيه فالى
القعود اقرب والا فالى القيام وان لم يقعد اخيرا قعد ما لم يسجد للخامسة مثلا اي بكلها اذا فيما سبق وبكلها ان
هنا للندرة او كثرة ذاك وسجد للسهو لو عاد بعد ما قرب الى القيام ولو ترك ذكر سجود السهو لظهر لانه
علم عن قريب لم يكن بعيدا وان سجد لها تحول فرضه نفلا عند الشيخين وبطل صلوته عند محمد رحمه الله ثم بطلان
بوضع الجبهة عند ابي يوسف رحمه الله وبرفعها عند محمد رحمه الله في الكافي والكفاية وجامع فخر الاسلام انه المختار
للفتوى وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا اسبقه الحدث في سجدة الخامسة من تلك الصلوة فعند محمد رحمه الله تمكن
اصلاح هذا الفرض بان يتوضاء ويقعد لانه اذا رفع منها لما كان بغير الوضوء لا يعبا بها فلم يبطل الفرض
وعند ابي يوسف رحمه الله لما كان الوضع مع الوضوء تم السجدة وبطل الفرضية فلا يمكن الاصلاح واخبر
ابو يوسف بقول محمد رحمهما الله فقال زه صلوة فسدت لكنها يصلحها الحدث وضم ركعة سادسة
وهو ندب وعند زفر رحمه الله حتم وعند محمد رحمه الله لا وجه له وان قعد القعدة الاخيرة قدر التشهد ثم قام
ساهيا عاد الى القعود ما لم يسجد للخامسة وسلم ولو سلم قايما تمت صلوته لكن السلام قايما لم يشرع في
صلوة مطلقة فلذا قالوا بالقعود وان سجد لها تم فرضه اذ لم يبق ركن وضم سادسة للنهي عن البتيراء
ولا خلاف في هذا في غير العصر واختلفوا في العصر فقيل لا يضم فيه الكراهة النفل بعد العصر وفي الخلاصة انها
كالظهر فيما روى هشام عن محمد رحمه الله قال الامام السرخسي هذا اصح عندي وقال قاضي خان عليه الاعتماد وقوله
ان شاء متروك في بعض النسخ موافقا للوقاية والرواية والمناسب اذ لو لم يضم سادسة لكان الصلوة
بتيراء منهيا عنها وقال المص انما ذكره في المسئلة السابقة وترك ههنا مع ان الركعتين نفل في الصورتين
بناء على ان ضمها ههنا اكد اذ به تدارك نقصان الفرض بسجود السهو والسنة فيما ادا وقوة اخر الصلوة بخلاف

تهكما

المسئلة

المسئلة السابقة اذ ليس ثمه ذلك التدارك وفي المبسوط ما يدل على وجوب الضم حيث قال عليه ان يضيف
سادسة ويسجد للسهو استحسانا لا قياسا لو قوعه بعد صلوة وقع السهو في غيرها لكن اعتبرناواحدة لاتحاد
تحريمتها وهذا عند محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله ان السجود لنقصان في النفل الدخول لا على وجه المسنون
فيكون السجود قياسا في الكفاية ان المختار للفتوى قول محمد رحمه الله وذكر فخر الاسلام ان الصحيح سواء لكليهما
ذكر قاضي خان انه لو لم يضف سادسة لا يسجد للسهو لان محلها اخر الصلوة وقد انتقل الى التطوع ولم يتمها
والركعتان نفل لا تنوبان عن سنة الظهر في الكافي هو الاصح وفي الهداية هو الصحيح لان المواظبة عليها بتحريمة
مقصودة ولم توجد وقيل تنوبان عنها قال قاضي خان ان للمسافر اذا صلى الظهر ركعتين فقام الى الثالثة
ساهيا واتم اربعا كان الاخريان له سنة الظهر وقوله لا تنوبان خبر بعد خبر او صفة نفل نظرا الى المعنى ومن اقتدى
به فيهما صلاهما فقط عندهما وعند محمد رحمه الله صلى ستا والاصل ان الشروع في النفل يبطل احرام الفرض عندهما
ووصف الفرضية فقط عند محمد رحمه الله والا احتيج الى تكبيرة الافتتاح ولم يحتج اتفاقا والقياس قول محمد رحمه الله
وعليه الفتوى كذا في الكافي ولو افسد المقتدي به قضاهما لانه شرع قصدا ولا قضاء عليه عند محمد رحمه الله اعتبارا
بالامام واذا سجد للسهو في النفل فالاولى ان لا يبني اذ لو بنى بطل سجوده للسهو من غير ضرورة لو قوعه في وسط
الصلوة بناء على اتحاد التحريمة وان كان كل شفع من النفل صلوة بخلاف المسافر اذا سجد بعد الركعتين بنوي
الاقامة لانه لو لم يبن بطل صلوته ولو بنى يبطل سجدته فقط فالبناء اولى وان بنى صح بناؤه وذكر شيخ الاسلام
انه لو بنى يعيد السجدة في الكافي هو الصحيح وذكر في الكفاية عن الامام السرخسي ما يدل على عدم صحة البناء وان سلم
ملهم بنية القطع من وجب عليه السهو فهو في الصلوة ان سجد للسهو والا لا وان لم يسجد له لا لم يكن في الصلوة
عندهما وهو الاصح وعند محمد رحمه الله وزفر هو فيها وان لم يسجد فيعد السلام ان اقتدى به رجل صح عند محمد رحمه الله
مطلقا وعندهما صح ان سجد للسهو وان قهقه انتقض الوضوء عنده خلافا لهما وصلوته تامة اجماعا وسقط عنه سجود
السهو وان نوى الاقامة انقلب فرضه اربعا عنده ويسجد في اخر الصلوة وعندهما لا ينقلب اربعا وسقط
عنه سجود السهو اذ لجابه يوجب البطالة كذا في الكافي والهداية وشروحها وفتاوى قاضي خان وعدة من الكتب
المشهورة وما ذكره صاحب الوقاية من انه يبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد والا
فلا فهو مخالف لعامة الكتب ولما ذكره هو في شرحه للهداية من انه بعد ما قهقه يتعذر السهو لبطلان التحريمة
الموقوفة بالقهقهة فلعل ذلك هفوة ولقد عجب المص حيث لم يتابع ههنا كلام الوقاية لكن الاقتفاء منه في شرحها

بدر ان المسافر

وترك التنبيه على الفساد يجب منه فيتدبر وكن على بصيرة ان شك اى تردد المصلى اول مرة فى الكافى ان المراد اول
ان السهو ليس بعادة له لا انه لم يسه فى عمره وبه قال الامام السرخسى فى المحيط والكفاية انه هذا اشبه وذكر البزدوى
ان المراد اول ما عرض له فى عمره كما هو الظاهر من العبارة قال الامام الحلوانى هو الاصح فى الخلاصة وفتاوى قاضى
خان عليه اكثر المشايخ وقيل اول ما عرض له فى هذه السنة وقيل من وقت البلوغ وقيل هذه الصلوة و
لعل المراد بالهداية هو التحقق النوعى فظهر وجه اعتبار الكثرة انه كم صلى ظرف اخرى مجرى المفعول به اى شك
اول مرة فى انه كم صلى استانف الصلوة وذكر الامام الحلوانى وصدر القضاة انه لم يذكر فى الكتاب ان الاستيناف
واجب او ندب وقد ذكر انه الافضل فى الهداية اى الاستيناف بالسلام اولى لان السلام عرف محللا وبمجرد النية
لغو وان استرجع صار خارجا بالاجماع وان حو قل فهو غير خارج بالاجماع وان كثر الشك اخذ بغالب ظنه و
بنى على المظنون والظن لغة هو الزعم مطلقا وقد يستعمل فى اليقين ذكره الجوهرى وان لم يغلب ظنه فبالاقل
اخذ وبنى على اليقين ويسجد للسهو رواه الحسن عن الحنيفة رحمهما الله لكن يقعد لا محالة حيث توهم اى زعم آخر صلوته
كيلا يصير تاركا فرض القعدة كذا فى الكافى والهداية واما قعوده حيث زعم اخر الثانية ففى الخلاصة وتركه اولى من
عند بعض العلماء وفى الكافى والخلاصة انه لو شك فى الوتر انها ثانية او ثالثة تم تلك الركعة ويقنت ويقعد ثم
يقوم ويصلى اخرى ويقنت ايضا هو المختار بخلاف المسبوق اذا قنت مع الامام وان شك فى تكبيرة الافتتاح
او انه مسح راسه او اصاب ثوبه نجس ان كان ذلك اول مرة استقبل والا مضى وقال قاضى خان لو شك فى تكبيرة
الافتتاح فاعادها والمنفرد لا يكون الثانية ان استقبالا وقطعا للاولى فلو يذكر كان عليه السهو وفى الخلاصة
لو نسى السورة فتذكر ها فى الركوع او بعد الركوع قبل السجود يعود ويقراها ثم يركع وعليه السهو ولو تذكر
فى الركوع انه لم يقنت فيه روايتان ففى الغنية الاصح انه لا يعود وفى العتابية هو المختار وفى رواية يعود و
يقنت ولا يعيد الركوع ولو اعاده ففى العتابية ان المعتبر هو الاول على الصحيح لحصوله بعد قراءة تامة و بعيد ح
الثانى نفل حتى لو نسى الامام القنوت وركع ولم يتابعه القوم فيذكر ويرفع وقنت ثم ركع وتابعه
القوم فسدت صلوتهم لانهم اقتدوا فى الركوع الثانى معترضين بالمتنفل نص عليه فى الذخيرة
وغيرها وفى الخلاصة لو قرا القنوت ونسى القراءة والفاتحة ونسى السورة ثم ركع يرفع راسه ويقراء
ويعيد القنوت والركوع واذا نسى الفاتحة والسورة فيذكر فى الركوع معا وللقراءة ارتفض ركوعه
حتى لو لم يعيده يفسد صلوته فصل تجب سجدة وهى سنة موكدة عند الشافع

رحمه الله بين تكبيرتين فى الكفاية عن مبسوط البزدوى ان التكبير ليس بواجب وفى الكافى انه ندب
وفى الغنية انه سنة وروى الحسن رحمه الله عنه انه لا يكبر عند الانحطاط وعنه انه عند الركوع ركن قال الامام
الحلوانى ان من الجهال من يقول بالعكس والصحيح ان كل واحد من التكبيرتين ركن كما هو الظاهر من كلام
المصنف ويحمله على غيره وجه وفى المضمرات انه يستحب القيام قبل السجود وبعده بشروط الصلوة من الطهارة
وغيرها بلا رفع يد وعند الشافعى رحمه الله ان من سجد للتلاوة فى الصلوة كبر للسجود والركوع ومن سجد
فى غيرها كبر للاحرام رافعا يديه ثم يكبر للسجود ثم للركوع كذا فى التنبيه وهذا الظرف ليس معقب الوجوب و
بلا تشهد وسلام وقال بعض اصحاب الشافعى رحمه الله انه ياتى بهما وقال بعضهم بالسلام فقط ومنصوصه
انه لا تشهد ولا سلام وفيها اى فى السجدة يقال سبحان الله السجود وقال قاضى خان هو الصحيح وفى الكافى والكفاية هو
الاصح وفى الغنية المختار واستحسن بعض المتاخرين ان يقال فيها سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا وفى
المحيط انه لو لم يذكر فيها شيئا اجزاه والواو عاطفة واعتراضية على من تلا آية ممن تجب عليه الصلوة آية
تامة او اكثر مع حرف السجدة ولو قراها وحدها لا تجب من اربع عشرة آية التى اما بدل بعض فمجرورا وبدل كل
فمنصوب واما مفعول محذوف او خبر مبتدا اى هى التى فى اخر الاعراف وفى الرعد والنحل وبنى اسرائيل و
مريم واولى آيتى الحج واما ثانيتهما فللسجدة عند الشافعى وللصلوة عندنا بدلالة اقترانها بالركوع او قوله اولى
عطف على التى فهو فصل بالاجنبى من قوله والفرقان والمعطوف هو عليه وجعل الاولى عبارة عن الاجزاء
ونحوها تكلف والنمل والسجدة بالفتح اسم السورة وص وليس فيها السجدة وعند الشافعى رحمه الله وحم السجدة كالامامة والطاعة
وموضعها فيها عند قوله ان كنتم اياه تعبدون عند الشافعى رحمه الله وهو قول على رضى الله عنه وعند قوله
لا يسامون عندنا وهو قول عمر وابن عباس وابن مسعود رضى الله عنهم وهذا احوط ليتيقن الخروج عن العهدة
والنجم وانشقت واقرا وعند مالك لا سجدة فى السبع الاخير او سمعها ولو من امراة خلافا لمالك عطف على
تلا ولو قال على من تلا او سمع آية الى لكان احسن والمستحب للسامع ان يسجد مع التالى ولا يرفع راسه قبله فى
الخلاصة لو سمعها من الطير لا يجب هو المختار ولو سمع من النائم يجب هو الصحيح ولو قراها بالفارسية يجب عليه وعلى السامع
اذا اخبر انها آية السجدة وعندهما ان علم انه يقرا القران يلزمه والا لا ولو قرا عند نائم او اصم او مشتغل بحيث
لم يسمع لا يجب عليه وان كان يسمع لولا العارض فى المضمرات هو الاصح وفى الخلاصة ان مشايخنا قالوا ان السبيل فى
زماننا انه لا يسجد والتلاوة فى صلوة الجمعة والعيدين واذا تلا الامام آية السجدة فمن سمعها ولم يسجد ثم اقتدى به

به فى ركعة اخرى غير التى تلاها فيها يسجد اى المقتدى بعد الصلوة كما لو سمع ممن ليس معه فى الصلوة فانه يسجد بعدها
وان سجد فيها لم تجزه عنها وهل تفسد صلوته ام لا ففى الهداية والكافى وفتاوى قاضى خان انها لا تفسد فى الخلاصة
هو الصحيح وفى النوادر انها تفسد وقيل انه قول محمد رحمه الله ومن اقتدى بالامام فى تلك الركعة التى تلاها فيها بعد
سجود الامام للتلاوة بحيث ادرك الامام لا يسجد لها اصلا لانه لما ادرك ما تعلق بها حكما وفى الخلاصة عن الزيادات
انه يسجد لما سمع قبل الاقتداء به اذا فرغ من الصلوة مطلقا ومن اقتدى فى تلك الركعة قبله اى سجوده للتلاوة
يسجد معه وان لم يسمع منه آية السجدة قطعا فكل من الاولى خاصة والثانية عامة كى بينهما كما عليه وان تلاها المؤتم
لا يسجد عند الشيخين الا السامع خارجا اى ليس معهم فى الصلوة فى العيني والهداية هو الصحيح وعند محمد رحمه الله
يسجد الامام والقوم ايضا بعد الفراغ من الصلوة وفتاوى الحجة هو الاحوط والافضل وقيل سجود الخارج ايضا قول
محمد رحمه الله والسجدة الصلوتية اى التى محل ادائها الصلوة ومن فسر بالتى وجبت فى الصلوة اراد وجوب ادائها
فيها لا تقضى خارجها فان لها مزيد قوة على غيرها حيث وجبت بقراءة تعلق بها جواز الصلوة والكامل لا يتادى بالناقص
فالمراة اذا قرات السجدة فى الصلوة ولم تسجد فحاضت سقط السجود عنها كذا فى الخلاصة والركوع للصلوة على ما
ذهب اكثر المحققين او للتلاوة على حدة قيل بلا توقف بقراءة ثلاث ايات بعدها عند شيخ الاسلام وباكثر من
الثلاث عند الامام الحلوانى ينوب عنه اى عن السجود كما ان سجدة الصلوة تنوب كذلك وفى العيني ان الركوع
بعد الثلاث لا يجزيه فى وسط السورة وفى اخرها يجزيه وفى التحقيق ان السجدة ان كانت فى وسط السورة فانه
ختمها ثم ركع لم يجز عنها وان نواها لانها صارت دينا بفوات المحل فصارت مقصودة بنفسها بمنزلة الصلوتية
فلا يتادى بالركوع ولا بسجدة الصلوة اليه اشير فى المبسوط والذخيرة وذكر فى العيني انها استحسان وفى القياس
يجزيه الركوع ان نوى به السجدة وبالقياس ناخذ فى الخلاصة وفتاوى قاضى خان انهم اجمعوا على ان سجدة التلاوة تتادى
بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا فى اشتراط النية لنيابة الركوع عنها قال شيخ الاسلام انه لا بد
من النية نص عليه محمد رحمه الله وفى الكامل انه لا خلاف فى اشتراط النية لركوع الصلوة واختلفوا فيه لسجدتها
وينبغى ان ينوى للركوع عند قصد الركوع ولو نوى فيه فالاظهر انه لا يجوز اذا ابتداء كان بدونها وهل ينوب
نية الامام عن القوم اختلفوا فيه واشار الامام نهاج الشريعة انه لا ينوب كنية الصلوة ولو قراء فى غير الصلوة
فان اراد ان يركع للسجدة روى انه يجوز وفى التحقيق انه لا يجوز لانه خارجها ليس بقربة فلا ينوب عما هو
قربة فى الخلاصة والمضمرات لو قراء او سمع راكبا اجزاه الايماء وكذا لو قراء راكبا فنزل ثم ركب عند ابى يوسف

رحمه الله

رحمه الله وهكذا عن محمد رحمه الله خلافا لزفر رحمه الله ولو قراء فركب لا يجوز الايماء الا اذا ركب لخوف والامام قاضى خان
لم يذكر الاستثناء وذكر المسئلة الثانية من غير اشارة الى الخلاف بين العلماء الثلاثة ويوافقه كلام الكافى و
ان اعاد آية واحدة او سمعها مرتين فى مجلس واحد ولو فى سفينة جارية او فى صلوة ولو كان راكبا على ما نص فى
الكافى والخلاصة وفتاوى قاضى خان كفى سجدة واحدة ويستوى ان يقراء مرة خارج الصلوة ثم اخرى فيها حيث لا يختلف
المجلس على ما ذكر فى الكفاية والمضمرات وان قراء مرتين فى الصلوة وح ان كررها فى ركعة فلا خلاف فى كون السجدة
الواحدة كافية وان كررها فى ركعتين فيكفى واحدة على قول ابى يوسف رحمه الله كذا فى الكافى فى الخلاصة انه قوله الاخير
وقول ابى حنيفة رحمه الله ايضا وهو الاصح وقال قاضى خان هو القياس وبه ناخذ وعند محمد رحمه الله يجب سجدتان لان
لكل احدى الركعتين حظ القراءة وفيه تامل وكذا يكفى واحدة لو سمعها فتلاها لما ذكر قاضى خان من انه اذا سمعها من رجل
ثم اخرى فى مكانه ثم تلاها اجزته واحدة وقيل على رواية النوادر لا يجزيه الا عن قراءته ثم اذا كررها فى مجلس
سجدة سواء اديت قبل التكرار او بعده على ما ذكر فى الخلاصة وفتاوى قاضى خان وبحر المحيط وان كررها فى
الصلوة فكذلك اخرت قبل التكرار بعده فى حق الصورة الثانية على ما نص عليه المص واما فى الاولى فلا يجزيه
السجدة قبل التكرار وبعده يجزيه وفى النوادر انه يسجد اخرى بعد الفراغ وانا فى عكس الاولى فان سجد قبل السلام
ففى الخلاصة وفتاوى قاضى خان ان ظاهر الرواية ان يسجد اخرى بعد السلام وقيل هذا اذا سلم وتكلم ثم قراء وفى
يشعر كلام الهداية وانه يسجد بعد سلام فينوب عن الاخرة وسقط عنه الاولى واعلم انه اذا ذكر النبى صلى الله عليه وسلم
فى مجلس واحد مرارا فعلى قول الشيخ الكرخى لا يجب الصلوة الا مرة فى الكافى هو الصحيح وفى العيني وبه يفتى وعلى
قول الطحاوى يجب لكل مرة صلوة لانها حق النبى عليه السلام ولا تداخل فى حقوق العباد فى الخلاصة هو قول
المتاخرين وعن هذا قالوا يجب تشميت العاطس اذا حمد فى كل مرة فانه حق العاطس وفى الكفاية عن المبسوط
والمحيط الاصح انه اذا زاد على الثلث لا يشمته وهو المذكور فى الخلاصة وفى الكافى ان التشميت كالصلوة وقيل
يجب الى الثلث ويعتبر للسامع مجلسه لا المجلس التالى فلو تبدل مجلسه دونه يجب عليه سجدتان وعلى التالى واحدة
بالعكس فى العكس فى الهداية هو الاصح وفى الكفاية والمضمرات عليه الفتوى وهو المفهوم من الخلاصة وقال بعض
على السامع ايضا سجدتان اذ السبب هو التلاوة والسماع شرط والحكم انما يضاف الى السبب دون الشرط فى الكافى
هو الصحيح واسداء الثوب هو تسوية سداه وهو خلاف اللحمة والانتقال من غصن الى غصن هو شعبة
الشجر والجمع اغصان وغصون وغصنة وغصبة قطعة تبديل للمجلس فى الخلاصة هو الصحيح وفى الهداية هو الاصح

وهو اختيار شمس الائمة وصاحب الكافي وفي النوادر ان اغصان شجرة واحدة مكان واحد وتكرار الوجوب على السامع
مطلقا في الخلاصة وفتاوى قاضي خان هو الصحيح وعن محمد رحمه الله الحوض لو كان مقدار المسجد يكفيه واحدة وقيل ان
كان له حد معلوم يكفيه واحدة وفي المضمرات ان الحوض والغدير والنهر الواسع مكان واحد بخلاف النهر العظيم
ولو عمل فيه عملا قليلا لا ينقطع حكم المجلس حتى لو شرب بالشرب حتى يروى وبالكلام والمعالجة يكثر استحسانا
كاكل لقمة او لقمتين والتكلم بكلمة او كلمتين ومشى خطوة او خطوتين وكذا لو انتقل من زاوية البيت الى اخرى
الا اذا كان الدار كبيرة كدار السلطان والمسجد كالبيت وكذا اذا اشتغل بالقراءة والتسبيح او قعد او قام بخلاف
مسئلة الخيار او ركب فنزل قبل السير او قام قاعدا وان نام مضطجعا انقطع حكم المجلس كذا في الخلاصة وغيرها
ويكره اية السجدة وحدها وقراءة باقي السورة لا العكس اى قراءتها وحدها وتركه في الكافي قيل ترك من قرا اى
السجدة كلها في مجلس واحد ويسجد لكل منها كفاه الله تعالى ما اهمه وندب ضم غيرها اى غير اية السجدة في الهداية يقرا قبلها
اية او ايتين دفعا لتوهم التفضيل وزاد الشارح او بعضها وتحسين اخفائها عن السامع وقالوا ان كان متهيئا
لها جهر كذا في الكافي ان تعذر القيام تعذرا حقيقيا او حكميا كما اذا
قدر عليه لكن خاف زيادة المرض او ابطاء البرء او يتوجع بالقيام لان يلحقه نوع مشقة على ما ذكر في الكافي والنهاية
وفتاوى قاضي خان وغيرها وفي نوازل ابي الليث ان العجز عن القيام هو انه لا يقوم اصلا وقيل ان يكون بحال لو قام سقط
وقيل ان يكون صاحب فراش وفي الكفاية عن الامام التمرتاشي ان اصح الاقاويل ان يلحقه بالقيام ضرر لمرض حدث
قبل الصلوة او فيها صلى قاعدا بقعود التشهد وهو قول زفر رحمه الله وعليه الفتوى كما سبق يركع ويسجد وان قدر
على بعض القيام قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله يجب ان يقوم قدر ما قدر على القيام ولو مقدار التكبير وبه اخذ الامام الحلواني
وان قدر على القيام متكيا على شيء يقوم ويتكي في الخلاصة قال الامام الحلواني هو الصحيح من المذهب ولو ترك القيام خفت
ان لا يجوز صلوته وان تعذرا اى الركوع والسجود مع تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلوة او فيها على ما نص في الكافي
اومى براسه قاعدا ان قدر على القعود والمفهوم من كلام قاضي خان انه مخصوص بالحادث قبل الصلوة لما ذكر انه لو صلى
ركعة ثم مرض وصار الى حال الايماء فسدت صلوته في قول ابي حنيفة رحمه الله ذكره في النوادر لان تحريمته انعقدت موجبة
للركوع والسجود فلا يجوز بدونهما وان تعذرا لا معه اى تعذرا ولو لم يتعذر القيام فهو اى الايماء براسه قاعدا احب منه
قائما لان نهاية التعظيم في السجدة وفي الايماء قاعدا يصير الراس اقرب الى الارض وقال زفر والشافعي رحمهما الله يومى
قائما وفي الخلاصة عن الزيادات ان كان لا يقدر على السجود ويقدر على سائر الاركان يصلي قاعدا بالايماء وكذا اذا كان

الحال

الحال لو سجد يسيل جرحه فان قام وقرا وركع ثم يقعد ويومى للسجود جاز وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يلزم
المبالغة في الايماء له ولا يرفع اليه شيء ليسجد عليه فان رفع اليه وحيث لا يخفض راسه للركوع والسجود لم يجز لانعدام
الايماء وان خفض جاز للايماء وان وضع الوسادة على الارض وسجد عليها جاز وقال مشايخنا ان سجد على لبنة يجوز
وعلى لبنتين لا يجوز وعلى الاجرتين يجوز لقلة الارتفاع كذا في الخلاصة وفي الغنية المراد لبنة بخارا وهي ربع ذراع والا اي
ان لم يقدر على القعود فعلى جنبه يومى ايماء متوجها الى القبلة او على ظهره كذلك اى متوجها اليها بجعل رجليه نحوها ووسادة
تحت راسه وفي الخلاصة لو عجز عن القعود مستويا وقدر على الاتكاء او الاستناد يجب ان يصلي متكئا او مستندا ولا يجوز الا
مضطجعا وهذا الاخير عندنا وذلك عند الشافعي رحمه الله اولى له قوله عليه السلام لعمران رضي الله عنه صل قائما فان لم تستطع
فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومى ايماء ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنه يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا
وان لم يستطع فعلى قفاه وما رواه الشافعي رحمه الله مخصوص بعمران اذ مرضه كان يمنع عن الاستلقاء والثاني قوله
عليه السلام صل الخ والايماء انما هو بالراس في الغنية هو الصحيح فلو تعذر الايماء به اخر الصلوة وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يومى بعينيه وقال الشافعي رحمه الله يومى بطرفه وينوي بقلبه وقال زفر رحمه الله يومى بعينيه وان عجز فبقلبه
ويعيد اذا صح كذا في الكفاية وفي المختلفات انه قال يومى بحاجبيه اولا ثم براسه فان عجز فبالعينين وان
عجز فبالقلب وقال الحسن رحمه الله يومى بحاجبيه وقلبه ويعيد اذا صح وعن محمد رحمه الله انه قال لا اشك في صحة الايماء بالراس
وفي عدمها بالقلب اشك فيها بالعين قال قاضي خان المريض اذا عجز عن الايماء فحرك راسه فعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز و
قال محمد بن فضل لا يجوز اذ لم يوجد منه الفعل وهو ليس بشيء وعدم سقوط الصلوة وان كان العجز اكثر من
يوم وليلة في الهداية هو الصحيح وفي الخلاصة ان المختار ما ذكره الامام السرخسي انها تسقط قال قاضي خان هو الاصح وفي
الظهيرية لم يجب عليه القضاء كالمغمى عليه وقوله وان تعذر مع القيام الخ هو ما غير المص اليه الكلام اخواه
المشهورة من النسخ لا يوافقه ولا يتوافق ايضا ومومى صح في الصلوة فقدر على الركوع والسجود استانف الصلوة
وقال زفر رحمه الله يبني بناء على عدم جواز اقتداء الراكع بالمومى عندنا خلافا له وقاعد يركع ويسجد صح فيها فقدر على القيام
بنى على صلوته قائما عند الشيخين وقال محمد رحمه الله يستانف بناء على صحة اقتداء القائم بالقاعد عندهما خلافا له وفي الخلاصة
وفتاوى قاضي خان مريض تحته ثياب نجسة ولا يبسط تحته شيء الا ويتنجس من ساعته يصلي على حاله وكذا اذا لم
يتنجس لكن يلحقه زيادة مشقة بالتحويل صلى قاعدا غير موم في فلك جار بلا عذر من دوران ونحوه صح عنده والقيام افضل
كالخروج وقالا لا يصح قاعدا بلا عذر ولو صلى كذلك في الفلك المربوط بالشط لا يصح اجماعا وان كان مربوطا

بالاجماع في لجة البحر فالاصح انه كالبر ان انحرك شديدا وكالساكن ان انحرك قليلا كذا في الكفاية عن الامام التمرتاشي و
ظاهر كلام الكافي والهداية يدل على جواز الصلوة قاعدا بلا عذر عند ابي حنيفة رحمه الله في غير المربوط جاريا او غيره وعلى عدم
جوازها في المربوط اما بالشط او غيره ثم كلام المصنف موافق لهما يدل على جواز الصلوة قائما في المربوط وفي المبسوط ان المربوط
ان استقر على الارض فهو كالارض وان لم يستقر عليها و يمكن الخروج عنه لم يجز الصلوة فيه مطلقا لانه بمنزلة الدابة الا ان
التطوع يجوز على الدابة بالايماء ولا يجوز فيه وهكذا في الكفاية ومن جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى ما فات وقال الشافعي
رحمه الله لا قضاء عليه اذا استوعب وقت صلوة كامل وهو القياس وان زاد الجنون والاغماء ساعة اي زمانا قليلا فساعة
مفعول زاد وجاز كونها فاعلا الا انه زاد ساعة على يوم وليلة لا قضاء عليه ولو اغمي عليه بصنعه فعليه القضاء مطلقا و
قد تسامح المصنف في البيان والمقصود انه لو جن او اغمي عليه او فات خمس صلوات قضى وان زاد عليها لا على ما نص في الكافي والهداية
وغيرهما ثم اعتبار الزيادة بالزمان التقليل انما هو قول الشيخين وعند محمد رحمه الله يعتبر الزيادة بوقت صلوة كاملة من
اوقات الصلوة في الذخيرة وهو الاصح في الخلاصة لو اغمي عليه ساعة ويفيق اخرى فان لم يكن للافاقة وقت معلوم لا
عبرة بها وان كان بان يفيق وقت الصبح مثلا فهي معتبرة والجنون والاغماء يختلفان حكما في الصوم فانه لو جن كل يوم
الشهر لا قضاء عليه ولو اغمي عليه كله عليه القضاء كما سيجيء ان شاء الله تعالى فصل

المسافر لغة ظ وشرعا من فارق بيوت بلده البيوت جمع بيت وذكر البلد من باب التغليب ويشعر كلامه بانه لا عبرة
لاتصال القرى بالربض وانفصالها وقيل يلزم ان يجاوزها عند اتصالها وان كانت فراسخ بخلاف المنفصلة ذكر
قاضي خان والامام الصدر الشهيد انه الصحيح وحد الانفصال مائة ذراع وقيل قدر ما لا يسمع الصوت وقيل قدر سكة
وقيل قدر غلوة قال الامام التمرتاشي هو الاشبه وقيل مجرد التجاوز لا يكفي في المتصلة بل يلزم ان يبعد عنها وحد البعد
حد الانفصال وقيل حد فناء المصر في الغنية الصحيح ان الفناء مقدر بالغلوة وفي المضمرات ان المختار للفتوى فيه
قدر الوسيع وفي الكفاية ان الاصح ان حد الكل قدر غلوة قاصدا الذي يسير مع الاستراحات المعروفة مسافة ثلاثة
ايام ولياليها من اقصر ايام الشتاء كذا في المحيط وفي شرح الطحاوي وليس المراد المشي ليلا ونهارا بل جعل النهار للمشي
والليل للاستراحة في الخلاصة لو قصد مقصدا له طريقان احدهما مسيرة السفر والاخر دونها فسلك الطريق
الابعد كان مسافرا عندنا والمسافة البعد في الصحاح اصلها من الشم يقال سفت الشيء اسوفه اذا شممته وكان الدليل
اذا كان في الفلوات باخذ التراب ويشمه ليعلم اعلى قصد هو ام على جور بسير وسط وهو في البر ما سار الابل
الراجل كلمة ما مصدرية وفي البحر ما سار الفلك اذا اعتدل الموج غير عاصف ولا ساكنة في الكافي عليه الفتوى وفي

الجبل

الغلوة مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة

١٤ للشمني

الجبل ما الى السير يليق بالجبل والظاهر انه لا حاجة اليه لان قوله ما سار الابل والراجل يغني عنه ومدة السفر عند ابي يوسف رحمه الله
مقدرة بيومين واكثر اليوم الثالث وعند الشافعي رحمه الله بيومين في قول وبيوم وليلة في قول اخر وهو قول الزهري والاوزاعي
وستة عشر فرسخا في اخر وهو قول مالك رحمهم الله وفي الكافي عن ابي حنيفة رحمه الله انه اعتبر ثلاث مراحل وهو قريب من ثلاثة ايام
اذا المعتاد في كل يوم سير مرحلة خصوصا في اقصر الايام ولا معتبر بالفراسخ في الهداية هو الصحيح وقيل الاعتبار باربعة وعشرين
وقيل باحد وعشرين فرسخا وقيل بثمانية عشر وقيل بالخمسة عشر في الغنية به افتى اكثر ائمة خوارزم في الخلاصة وفتاوى قاضي خان
ان الخليفة اذا طاف في ولايته لا يصير مسافرا والامير اذا خرج مع جيشه في طلب العدو ولا يعلم اين يدركهم يصلون صلوة الاقامة
في الذهاب وان طالت المدة وكذا في المكث في ذلك الموضع واما في الرجوع ان كانت مدة سفر تقصرون الصلوة و
العبد اذا خرج مع المولى ولا يعلم مسيرة المولى يسأله فان اخبره بسير مدة السفر يقصر وان لم يخبره فهو على ما كان مقيما او
مسافرا لعدم المغير في حقه وكذا الاسير مع من اسره والاصل ان من هو مولى عليه فالعبرة لنية الوالي عليه كالمراة والعبد
والجندي مع الامير والاجير مع الخليفة والاجير مع المستاجر والغريم مع المديون فيقصر المسافر لزوما فرضه الرباعي لا الثلاثي
والثنائي وفرضه في الرباعي ركعتان عندنا وقال الشافعي رحمه الله فرضه الاربع والقصر رخصة اذا فارق البنيان واذا
بلغ السفر مسيرة ثلثة ايام فالقصر افضل من الاتمام كذا في التنبيه واورد البخاري عن عائشة رضي الله عنها انها قالت فرض الله تعالى
الصلوة حين فرضها ركعتين ركعتين في الحضر والسفر فاقرت صلوة السفر وزيد في الصلوة الحضر واما السنن في السفر
فقيل الحكم فيها الترك ترخصا في المحيط هو الافضل وقيل هو الفعل تقربا قال الفقيه ابو جعفر هو الفعل عند النزول والترك
عند السير كذا في المضمرات وفي الغنية قال اهل خراسان لا يترك سنة الفجر ويترك الباقي الى ان يدخل بلده فلا قصر وان لم
ينو الاقامة الا اذا دخله للوضوء لاحقا اذا سبقه الحدث في الصلوة وقال زفر رحمه الله هو ايضا يتم اربعا كذا في الكافي
او ينوي اقامة نصف شهر قياسا على مدة الطهر والجامع ايجاب ما سقط كما قاسوا مدة السفر على مدة الحيض والجامع اسقاط
الواجب وعن الشافعي رحمه الله فيه قولان احدهما انه ان نوى اقامة اربعة ايام غير يوم الدخول والخروج يتم اربعا وهو المذكور
في التنبيه والثاني انه ان اقام اربعة ايام او اكثر يتم اربعا وان لم ينو اقامتها ببلدة واحدة او قرية واحدة فلا اعتبار بنية اقامة
نصف شهر في بلدتين او قريتين في الخلاصة الا ان ينوي ان يكون الليالي الخمسة عشر في احديهما فيصير مقيما بالدخول فيها
وهكذا في الكافي وبصحراء دار نا لا دار الحرب وهو اي والحال ان الناوي خبائي اي من اهل الخباء وهو الخيمة فانه نية الاقامة
من اهل الاخبية في المفازة يصح في الاصح على ما صرح به في الكافي والهداية في المضمرات عليه الفتوى وقيل لا يصح في الكفاية
هو ظاهر الرواية واما من غيرهم فلا يصح فيها وفي الكافي والكفاية ان هذا اذا سار ثلثة ايام ثم ينوي الاقامة في المفازة

واما قبل ذلك فيصح نية فيها ايضا واليه اشار فخر الاسلام في اصوله وقاضي خان في فتاواه لا الى انه ينوي الاقامة
بدار الحرب اي ليس نية الاقامة فيها غاية التقصير بل يقتصر ايضا اذ لا عبرة لتلك النية في الخلاصة انه لو دخل فيها بامان
صح نيته في موضعها او بدار البغي عاصر الاهل الحرب او البغي في مصر او غيره فقوله عاصرا حال من باب التنازع وكذا يقصر عاصرا
اهل البغي في دار نا في غير مصر على ما يشعر به التقييد بقوله وهو حبائي وقال زفر رحمه الله يصح النية في الوجهين اذا كان الشوكة لهم
وقال ابي يوسف رحمه الله يصح اذا كانوا في بيوت المدر لكن طال متعلق بما فهم من قوله لا بدار الحرب اي يقصر الناوي بها لكن
طال مكثه في بلدة ما و قرية بلا نية للاقامة وقد روي ان انسا رضي الله عنه اقام بنيسابور شهرا او سعد بن ابي وقاص رضي الله
عنه بها شهرين وابن عمر رضي الله عنهما باذربيجان ستة اشهر وعلقمة بن قيس رضي الله عنه بخوارزم سنتين وقصروا الصلوة
وفي الخلاصة وفتاوى قاضي خان اذا نوى الكل للمولى الاقامة ولم يعلم العبد بها حتى صلى اياما ثم اخبره المولى كان عليه اعادة
تلك الصلوات وكذا المراة مع زوجها في ظاهر الرواية واذا سافر المولى ولم يعلم العبد به فصلى اربعا ولم يقعد على راس الركعتين
ثم اخبره المولى بذلك فهو يعيد تلك الصلوة وفي شرح الطحاوي ان صلوته جائزة والعبد اذا ام مولاه في السفر فنوى المولى
الاقامة صحت حتى لو سلم العبد على الركعتين كان عليهما الاعادة وكذا لو باعه المولى من مقيم وهو في الصلوة يصير فرضه اربعا
واذا ام المولى وجماعة مسافرين فنوى المولى الاقامة صحت في حقهما ولا يظهر في حق هولاء المسافرين عند محمد رحمه الله فيصلي
العبد ركعتين ويتقدم واحد منهم ليسلم بهم ويقوم العبد والمولى ويتم كل منهما اربعا ولو ام مسافر اربعا وقعد القعدة الاولى
قدر التشهد ثم فرضه وهو ركعتان واساء لتاخير السلام قصدا وما زاد على فرضه نفل ينوب عن ركعتي الظهر للمسافر خاصة على
ما صرح به قاضي خان وقد مر في الخلاصة انه لو قام الى الثالثة فنوى الاقامة قبل تقييدها بالسجدة تحول فرضه اربعا الا انه يعيد القيام
والركوع لانه اداهما للتطوع والتطوع لا ينوب عن الفرض وان لم يقعد الاولى اصلا بطل فرضه لترك القعدة الاخيرة في حقه
وفي الخلاصة انه لو لم يتشهد فقام الى الثالثة ناويا للاقامة تحول فرضه اربعا فان كان الى القيام اقرب عاد وتشهد والا لا يعود
لكن يعيد القيام كي مر ولو قيد ركعة بالسجدة فنوى الاقامة لا يصح وفسدت صلوته بالاجماع ولو لم يقرأ في الاوليين
ونوى الاقامة في التشهد او في الثالثة قبل التقييد بالسجدة تقلب فرضه اربعا ويقرأ في الاخريين قضاء عن الاوليين وعن محمد
رحمه الله انه فسدت صلوته بترك القراءة في احدى الاوليين مسافر ام مقيم في الرباعية في الوقت ولو قدر التحريمة على الاصح
يتم اربعا لكونه تبعا للامام واقامة الاصل يوجب اقامة التبع كالعبد والجندي يصيران مقيمين باقامة المولى والامير ويستوي
في ذلك اقتداؤه في الشفع الاول والثاني خلافا لمالك رحمه الله وفي الكفاية والخلاصة انه لو سلم على الركعتين او فسدت صلوته
بعد الاقتداء صلى ركعتين لزوال التبعية الموجبة للاتمام وفي فتاوى قاضي خان اذا ام مسافر مسافرين فاحدث فاستخلف

مسافرا

مسافرا فنوى الثاني الاقامة لا تتغير فرض من خلفه من المسافرين ولو نويها الامام الاول بعد ما احدث قبل
الخروج من المسجد صار فرضه وفرض القوم اربعا وبعده اي بعد الوقت لا يؤم المقيم في الرباعي وان اقتدى القوي بالضعيف
لان فرضه بعد الوقت لا يتغير بالاقامة المقصدية فبالتبعية اولى فلو اقتدى به بعده لزم بناء القوي على الضعيف في
وهو القعدة ان اقتدى في الشفع الاول والقراءة ان اقتدى في الشفع الثاني لا يقال ينبغي ان يصح الاقتداء في
الشفع فيما نسي الامام القراءة في الشفع الاول فيقضيها في الثاني فان قراءته ايضا يقارب فرضا لانا نقول القضاء
ملتحق بمحله حقيقة فالشفع الثاني خال عن القراءة حكما وفي عكسه اي فيما ام المسافر للمقيم في الوقت او بعده عند التحاد
الوضعين اتم المقيم صلوته وقصر المسافر وسلم قايلا للمقيمين ندبا التحيا باتموا صلوتكم فاني مسافر وهل يقرأ
المقيم في الركعتين في الكافي والهداية الاصح ان لا يقرأ واليه مال الفقيه ابو جعفر وهو المذكور في فتاوى قاضي خان
وقيل يقرأ لانه كالمسبوق ولذا يلزمه سجدة السهو اذا سها في الخلاصة اليه مال الكرخي وفي الكفاية انه مال الى الاول
واليه يشعر كلام قاضي خان ويبطل الوطن الاصلي بالنصب وهو المسكن المعتاد من قرية او بلدة ولو ان له اهلين
في بلدتين كان كل منهما وطنا اصليا له مثله اي اصلي اخر لا وطن الاقامة لانه دونه فلو انتقل من وطنه الاصلي ويوطن باهله
وعياله ببلدة اخرى ثم سافر فدخل الاول لا يصير مقيما بدون النية وفي المحيط انه لو كان له دور وعقار في الاول قيل
لم يبق اصليا وقيل بقي كما كان وهو اختيار الزاهدي واليه اشار محمد رحمه الله في الكتاب وقال هشام سالت محمدا عن هذا فقال
هذا حالي وانا اري العمران نوى ترك لوطنه الان ابا يوسف رحمه الله كان يتم الصلوة وقد حمل ذلك على انه لم ينو ترك الوطن
لا يبطل الاصلي السفر ووجه عدم ذكر وطن الاقامة ههنا وذكر الوطن الاصلي فيما بعد غير ظ ويبطل وطن الاقامة مثله
الا وطن اقامة اخر في الكافي هو الذي نوى فيه اقامة خمسة عشر يوما وما زاد في المضمرات ان يكون بينه وبين وطنه الاصلي
مسيرة سفر واليه يشعر كلام المبسوط ويبطله السفر فلو خرج عنه قاصدا مسيرة السفر فعاد اليه لا يصير مقيما بدون النية
وكذا يبطله الوطن الاصلي والتحقيق ان بطلانه بالسفر فقط ولا فايدة في القول ببطلانه بمثله وبالاصلي اذ لا يترتب عليه
حكم شرعي فليتدبر ولم يتعرض بوطن السكنى الا الذي نوى فيه الاقامة اقل من خمسة عشر لعدم اعتبار المحققين اياه في الكافي
والكفاية هو الصحيح لان حكم السفر فيه باق فلم يصر وطنا فكيف يترتب عليه البطلان والسفر وضده اي الحضر لا يغيران الفائتة
المسفوية يقضي في الحضر سفرية والحضرية في الكافي ان المعتبر في ذلك هو الجزء الاخير من الوقت ولو قدر التحريمة وعن هذا ما ذكر
في الخلاصة من انه لو نوى الاقامة بعد ما صلى ركعة فخرج الوقت تحول فرضه اربعا ولو خرج الوقت وهو فيها فنوى الاقامة
لا يتحول اربعا وقال زفر رحمه الله لو سافر اخر الوقت وبقي ما يسع ركعتين قصر وان بقي اقل منه اتم اربعا وسفر المعصية

بدر التحيا بابا

بدر يترتب

كسفر الباغي وقاطع الطريق والمراة من غير محرم والعبد الآبق والعاق كثيره في الرخص رخصة اسقاط كتقصير
الصلوة او رخصة ترفيه كاباحة الافطار ونحوه وقال الشافعي رحمه الله لا رخصة في سفر المعصية والخلاف في
سفر انشاوه على المعصية ولو انشاؤه مباحا ثم غيره اليها يرخص فيه اجماعا ومن غير مقصد ولا غرض لم يترخص عنده
لانه عاق لنفسه بالاتعاب وكذا الصوفي اذا لم يكن له غرض من الطواف سوى روية البلاد وعنه في جواز الحل المسح
المسح يوما وليلة قولان والاصح الجواز لانه ليس من خصايص السفر كذا في الوسيط فصـــل

شرط لوجوب الجمعة في المغرب اي من الاجتماع كالفرقة من الافتراق في الصحاح ان ضم الميم لغة فيها وهو المشهور وقد يسكن
وبه قرا الاعمش وحكى الزجاج كسرها والواحد من التراد فتحها وقيل هي بالسكون للمفعول وبالفتح للفاعل كضحكة
وضحكة ويضاف اليها اليوم والصلوة وربما يطلق عليها تجوزا الاقامة والصحة والشيخ الفاني كمريض والحرية
في الخلاصة على المكاتب الجمعة وكذا معتق البعض اذا كان يسعى والحاضر مع المولى لحفظ الدابة والمستاجر ان يمنع الاجير
من الجمعة عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو علي الدقاق ليس له ذلك لكن يسقط من الاجر بقدر اشتغاله بها ان كان بعيدا وان كان
قريبا لا وهكذا ذكر قاضي خان ايضا والذكورة والبلوغ هذا الشرط لظهوره لم يذكر في الكافي وغيره وسلامة العين فلا
تجب على الاعمى وان كان له قايد وعندهما تجب عنده وسلامة الرجل توحيد الرجل والعين اوجه من التثنية المذكورة في بعض
الكتب وتقع الجمعة فرضا ان صلاها فاقدها اي عادم الشرايط المذكورة فيه تغليب ولا تقع فرضا من الصبي وشرطها لها
المصر اذا فنادوه في الكافي وظاهر الرواية انها لا تجب على من هو خارج الربض وفي المضمرات قال الامام ابو القاسم اذا
اذن الوالي او القاضي بالجمعة وبناء الجامع في قرية فيها سوق جازت الجمعة اتفاقا لانه مجتهد فيه حيث قال الشافعي
رحمه الله ان كل قرية يسكنها اربعون رجلا احرارا لا يظعنون عنها صيفا وشتاء تقام بهم الجمعة فيها وما اي كل موضع
لا يسع اكبر مساجده اهله ممن تجب عليهم الجمعة مصر كذا روي عن ابي يوسف رحمه الله قال صاحب المحيط وابن شجاع هذا
احسن الاقوال وفي الغنية هو اصحها وعليه اكثر الفقهاء وهو اختيار الثلجي وعنه ايضا انه كل موضع له امير وقاض ينفذ
الاحكام قال الامام السرخسي هو ظاهر المذهب عندنا وهو اختيار الكرخي وهو المذكور في الكافي والهداية هو الظاهر في الخلاصة
لشرط المفتي ان لم يكن الوالي والقاضي مفتيا وعنه ايضا انه كل موضع يسكن فيه عشرة آلاف نحو وفي قاضي خان لا يكون الموضع
مصرا الا ان يكون فيه مفتي وقاض ينفذ الاحكام وبلغت ابنيته ابنية منى قال السفيان هو ما يعده الناس مصرا
وقال بعض هو موضع يعيش فيه كل صانع بصنعته وما اتصل به اي بالمصر معدا لمصالحه من ركض الخيل وجمع
العسكر والخروج للرمي وصلوة الجنازة ودفن الموتى فناؤه رواه ابو جعفر عن ابي حنيفة رحمه الله وهو اختيار

رحمه الله
الامام الحلواني

الامام الحلواني رحمه الله وهو المذكور في الخلاصة وفتاوى قاضي خان والمفهوم من الكافي والهداية وقدره ابو يوسف رحمه الله
بميلين ومحمد رحمه الله بالغلوة في الكفاية قال الامام السرخسي وشيخ الاسلام وهو الاصح وفي الغنية هو الصحيح وفي الخلاصة
ان الغلوة او الميلين ليس بشرط وبعض بمنتهى صوت المواذنين وبعض بالفرسخين في الخزانة اليه مال الامام السرخسي
والامام خواهر زاده وفي المضمرات ان المختار للفتوى قدر الفرسخ كما قال رحمه الله في رواية وهو قول مالك رحمه الله
في الخلاصة والكافي ان القروي اذا دخل المصر يوم الجمعة فان نوى الخروج منه قبل دخول وقتها لم يلزمه الجمعة وان نوى
الخروج بعده لزمته وقال الفقيه لا يلزمه ان نوى الخروج من يومه وجاز اقامتها في موضعين واكثر في مصر واحد في الظاهر
هو الصحيح وعن ابي يوسف رحمه الله اولا انه يجوز في موضعين مطلقا دون الاكثر واخرا انه لا يجوز في الموضعين ايضا الا
اذا كان بينهما هناك نهر فاصل قال قاضي خان فان لم يفصل نهر فالجمعة لمن سبق وان تعاديا فسدت صلوتهم جميعا
في الكافي والمحيط كل موضع وقع الشك في جواز الجمعة فيه واقيمت ينبغي ان يصلي بعدها اربع ركعات ينوي الظهر وعن
الامام الفضلي ان الافضل ان يصلي الاربع قبل الجمعة وهو قول الشافعي رحمه الله والسلطان خليفة او متغلبا او منشورا له
من الخليفة اذا كانت سيرته سيرة الامراء وعند الشافعي رحمه الله لا تشترط السلطان او نايبه في الخلاصة ان لصاحب الشرط
هو الذي ولي اليه عمل ناحية ان يصلي بهم الجمعة وان لم يوامر به عبد كان او غيره وليس للقاضي ذلك اذا لم يوامر به ووقت الظهر
وان خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر وقال الشافعي رحمه الله يبنيه عليها وقال مالك يمضي عليها والخطبة بحضور رجل
او اكثر سواء كان عبدا او نايما او اصم او بعيدا او غيره وان خطب وحده ففي الخلاصة انه لا يجوز وفي الاصل ان فيه
روايتين وقال قاضي خان ذكر ابو حنيفة رحمه الله في الجامع انه يجوز وعن محمد رحمه الله انه لا يجوز الا بحضرة الرجال ولو خطب
بحضرة النساء او بغير اذن الامام مع انه حاضر لا يجوز واذن الامير بالجمعة او الخطبة اذن بالاخرى حتى لو اذنه بالخطبة
ومنعه عن الصلوة بهم اجزاه وان يصلي بهم الجمعة كذا في الخلاصة وفتاوى قاضي خان نحو تسبيحة وكالحمد لله ونحوه على قصد الخطبة
لا للتشميت مثلا وقالا لا بد من ذكر يسمى خطبة عرفا وقيل اقلها قدر التشهد عندهما وفرض عند الشافعي رحمه الله خطبتان
قايما طاهرا وجلسة بينهما والتحميد والصلوة والوصية بالتقوى فيهما وقراءة آية في الاولى وقيل فيهما كذا في التنبيه والخلاصة
الغزالية في الوقت اي بعد الزوال والجماعة ولو اذنابا اي ثلاثة رجال صالحي الامامة سوى الامام وعن ابي يوسف
رحمه الله معه وهو شرط عند الشافعي رحمه الله اربعون رجلا احرارا مقيمين سواه وقال قاضي خان لا يشترط الاقامة
والحرية لا في الامام ولا في المقتدي عندنا وذكر ان الجماعة شرط الانعقاد لا شرط الاداء وهو المفهوم من الهداية و
الكافي ايضا وان صرح فيه اولا بانها شرط الاداء ثم الانعقاد انما يتحقق عنده بالتقييد بالسجدة وعندهما يتحقق بالشروع

فان نزوا الى القوم بعده بسجدة بجوده ولو بسجدة اتمها الجمعة عندهم لتحقق الانعقاد وان نزوا قبله بداء بالظهر
عنده لعدم انعقاد الجمعة لانعقاد بشرطه واتمها عندهما ولو نزوا بعد الشروع لوجود الانعقاد وقال زفر رحمه الله
اذا نزوا قبل القعود بداء بالظهر لانها شرط الاداء يشترط دوامها كالوقت ونحوه واعلم انها الجمعة ان جعلت
شرط الاداء كما هو الظاهر كلام المص وغيره لا لحسن التفريع المذكور ويقوى قول زفر رحمه الله وان جعلت شرط
الانعقاد كالخطبة على ما ذكر قاضي خان وهو الاوجه حسن التفريع لكن ظاهر الكلام يا باه وشرط الاذن العام وهو ان
ياذن للناس ويفتحوا ابواب الجامع او دار السلطان سواء حضر العامة او لا فلو اجتمع جماعة والجامع او خيل
السلطان في داره ويمنعون الناس عن الدخول لم تجز وان حضر العامة بالخيل وقد اقتبسوا الاحكام كلها
نوعي الشرط من قوله تعالى اذا نودي الاية عبارة واشارة واقتضاء ودلالة على ما ذكر في الكافي فليرجع اليه كي ينكشف
الحال وكره في المصر يوم الجمعة ظهر المعذور وغيره كالمسجون والمسافر فليراجع اليه كي ينكشف الحال جماعة قبل فراغ الامام
وبعده وعن محمد رحمه الله ان جماعة للرضي حسن خلاف للمسجونين فانه لا يباح لهم ذلك كذا في الكفاية وفي المضمرات عن الظهيرية ان
من فاتته الجمعة في المصر يصلي الظهر باقامة وجماعة من غير اذان وكره جماعة الظهر لاهل المصر اذا لم يجمعوا لمانع واما اهل
القرى فلهم ذلك باذان واقامة من غير كراهة ذكره قاضي خان وغيره وكره فيه ظهر غير المعذور قبل الجمعة وعند
زفر رحمه الله لا يجزيه الظهر وفي الخلاصة انه يستحب للمريض ان يؤخر الى فراغ الامام وان لم يؤخر يكره هو الصحيح وسعيه للجمعة
بعد اداء الظهر معذورا كان او غيره خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله في المعذور مطلقا والامام فيها حال يبطل اي الظهر الا ادركها ولم يدرك
سواء ادركها مع الامام او لا عنده وقالا لا يبطل ان لم يدركها كذا في الكافي وفي مبسوط شيخ الاسلام وكتاب الصلوة
للحسن انه على قولهما لا ينتقض الظهر ما لم يؤد الجمعة كلها وعن هذا ما ذكر بعض ان تفسير الادراك عندهما هو الاداء
والمفهوم من الهداية وكلام المص في شرحه للوقاية ان مجرد الدخول والاقتداء يبطل عندهما وان سعى لا الحال لا يبطل
اجماعا اي ان لم يكن الامام فيها واذا قصد السعي ولم يخرج فقيل اذا خطا خطوتين بطل وقيل ان كان الدار واسعة لا
يبطل ما لم يجاوز العتبة ومدركها في التشهد او سجود السهو الاسعي حصل وقت علم كون الامام في الجمعة قد سبق ان عدم سجود السهو في الجمعة والعيدين هو المختار
اتمها عند الشيخين وفي المعنى عن الخزانة قال محمد رحمه الله اذا ادرك ركوع الثانية اتمها والا بنى عليها الظهر ويقعد على
راس الركعتين لا محالة ويقرا في الاخريين فهي عند محمد رحمه الله جمعة من وجه وظهر من وجه ولذا صح بناؤه على تحريمة الجمعة
واتمها اربعا فلو قال المص ومدركها بعد ركوع الثانية اتمها لكان اولى واذا اذن الاذان الاول بعد الزوال تركوا
البيع وسعوا في الهداية هو الاصح وقال الطحاوي رحمه الله المعتبر في ذلك اذان الخطبة اذ هو الثابت زمن النبي صلى الله
عليه وسلم

الخلاصة

عليه وسلم وابي بكر وعمر رضي الله عنهما والاول زيد زمن عثمان رضي الله عنه واما اذان السنة فمستحدث حجاج
واذا خرج الامام من مكانه للخطبة حرم الصلوة النافلة وقال الشافعي رحمه الله ياتي بالسنة وتحية المسجد ورد السلام
لا التسبيح والكلام في الكفاية هو الاصح وفي المضمرات انه يكره التسبيح والقراءة والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم
والكفاية ان كان يسمع الخطبة والا فالسكوت افضل حتى يتم خطبته تبع كلام الهداية والاحسن حتى يتم لما صرح في
الخلاصة وغيرها ان التطوع والكلام يكره اذا صعد المنبر قبل الشروع وبين الخطبتين والخطبة والصلوة عنده
خلافا لهما اذ اعندهما الانصات للاستماع وقد سبق بعض الكلام مما يناسب المقام واذا جلس الامام على المنبر في الصحاح
الشيء ابنزه رفعه ومنه سمي المنبر ونبرة المغني رفع صوته من خفض اذن ثانيا بين يديه الى المنبر او الامام واستقبلوه مستمعين
هكذا اطلق قاضي خان وفي الخلاصة انه يستحب الاستقبال اذا كان امام الامام وان كان عن طرفه وقريبا منه يتحرف اليه مستعد
للسماع واختلفوا في ان الدنو الى الخطيب افضل ام التباعد كيلا يسمع مدح الظلمة في الخلاصة والمضمرات الصحيح ان الدنو افضل
وبه قال الامام الحلواني ويخطب متقلدا بالسيف في بلدة فتحت بالسيف كمكة وغيرها في غيرها كمدينة خطبتين بحمد
ويصلي ويتشهد ويعظ في الاولى ويدعو في الثانية بينهما جلسة في الكافي هو قدر ما يستقر اعضاؤه وقال الطحاوي رحمه الله
قدر ما يمس موضع جلوسه وفي التجنيس هي قدر ما يقرا ثلاث ايات في ظاهر الرواية قائما طاهرا آخذا بالعصا مقبلا
الى القوم وكل ذلك سنة في الكافي انه ندب قصرها لقوله عليه الصلوة والسلام من فقه الرجل طول الصلوة وقصر الخطبة
واذا تمت الخطبة اقيم اقيم فيه المصدر المدلول مقام الفاعل على ما هو مذهب السيبي وصلى الامام ركعتين قال قاضي
روي انه عليه الصلوة والسلام قرا فيهما سورة الجمعة والمنافقين وروي سورة الاعلى والغاشية في المحيط والكافي
والمضمرات لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب في الخلاصة وفتاوى قاضي خان لو خطب صبي اذن له وصلى بهم بالغ جاز واذا
محدثا واذا خطب الامام فاحدث واستخلف للصلوة من لم يشهد الخطبة لم يجز وان شهدها جاز وكذا اذا كان الشاهد
ولو استخلف غير الشاهد شاهد الم يجز وهو اختيار الامام السرخسي وفي الخلاصة جاز وهو اختيار الصدر الشهيد ذكره ولو احدث
في الصلوة فاستخلف غير الشاهد للبناء جاز فلو احدث الخليفة ايضا كان له ان يستخلف ثم الناوي ان يستقبل الصلوة
قاضي خان فصـــــل ندب يوم الفطر ان ياكل حلوا ويستاك ويغتسل وقد سبق ان
غسل العيدين سنة فحكى فلعل المراد بالندب هو المعنى الاعم وربما قيل سمي سنة لثبوته بالسنة ويتطيب ويلبس احسن
ثيابه جديدا او غسيلا ويودي فطرته وهذه سنة ذكرت في الخلاصة وزاد بعض التختم والتبكير والابتكار
وان يصلي الغداة في مسجد حيه ثم ان يخرج ماشيا الى المصلى من طريق ويرجع من اخرى ولا يكبر جهرا فيه عنده وعندهما

الصلوة ح

الذي استخلف الخطيب

بجهر به وهو رواية عنه واسناد الذهاب الى الخروج باعتبار البعدية التي قصدها الملهم من كلمة ثم وان كان فيه تعسف والا
فالخروج واجب ولا يتنفل خلافا للشافعي رحمه الله قبل صلوة العيد في المصلى وغيره في المضمرات هو المختار وهو
المفهوم من الكافي وقيل الكراهة في المصلى خاصة واليه يشير كلام صاحب الهداية والكراهة للرجال والنساء على ما
في المضمرات وفي الملتقط لا باس لعابه قال قاضي خان وعن الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين انهم يتطوعون قبلها و
قال ابو بكر الوراق رحمه الله انه كره بعض بعدها ايضا في الجبانة وشرط لها اي لصلوة العيد شروط الجمعة وجوبا
واداء غير الخطبة الاضافية والتي في شرط لها فيكون اشارة الى وجوب صلوة العيد على ما صرح في الكافي والاسرار
في الخلافية هو المختار وفي المضمرات عن الزاد هو الاوجه وعن الذخيرة هو الاصح واليه اشير في المبسوط وقال الامام السرخسي
رحمه الله انها سنة اخذها هدى وتركها ضلال واليه يشير ظاهر كلام الجامع الصغير وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
وهو قول الشافعي رحمه الله وقيل فرض كفاية عنده كذا في التتمة والجوهر الا الخطبة فصلوة العيد خالف الجمعة فيه وفي تاخير
الخطبة عن الصلوة ولو قدم جاز اختلفت الروايات في بيان اول من قدم الخطبة ففي رواية طارق بن شهاب عن ابي
سعيد الخدري رضي الله عنه عند مسلم وعياض بن عبد الله عند البخاري رحمه الله انه مروان حين كان اميرا بالمدينة فقال له
ابو سعيد انكارا عليه غيرتم فاعتذر مروان بان الناس لم يجلسوا بعد الصلوة فجعلها قبلها ولا يخرج المنبر الى الجبانة واما
بناؤه فيها فقيل يكره ويخطب على دابة كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم وقيل لا يكره ذكره قاضي خان ووقتها اي صلوة
العيد من وقت ارتفاع الشمس قدر رمح الى وقت زوالها ويكبر في الركعة الاولى ثلاثا عندنا رافعا يديه كل مرة و
زوالها
عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يرفع بعد الثناء وعند ابن ابي ليلى قبله في الكافي انه يسكت بين كل تكبيرتين قدر ثلاث
تسبيحات وفي الاصل ان هذا التقدير غير لازم بل يتفاوت بكثرة القوم اذ الغرض ازالة الاشتباه وقال الشافعي رحمه الله
يقف بينهما قدر آية معتدلة تهلل ويكبر ويمجد ويحسن ان يقول سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ويصلي
على النبي صلى الله عليه وسلم اربعا ويكبر في الركعة الثانية ثلاثا كذلك بعد القراءة هذا قول ابن مسعود ورواية سعادة
عن ابن عباس رضي الله عنه والمشهور عنه روايتان احديهما ان تكبيرات العيد ثلث عشر والثانية انها ثنتا عشر و
المراد بها على ما ذكر في المبسوط هي التكبيرات الزائدة والاصلية معا فعلى الرواية الاولى واحدة للافتتاح وثنتان
للركوعين وعشر زوائد العيد لكل ركعة خمس وعلى الثانية ثلثة اصلية وتسع زوائد خمس للاولى واربع
للثانية وقولها هو الاولى في رواية عنهما والثاني في رواية اخرى والمختار ان يعمل بالاولى في الفطر وبالثانية
في الاضحى لئلا يتاخر حق الفقراء في الاضاحي والشافعي رحمه الله حمل التكبيرات في روايتي ابن عباس رضي الله عنه

على زوائد العيد خاصة واختيار الثانية فقال في الاولى بعد الثناء وخمس في الثانية قبل القراءة على ما ذكر في
التتمة والجوهر ويصلي غدا ان فاتته في اليوم الاول بعذر وان فاتت في الثاني فلا يصليها واذا صلى الامام
العيد لا يقضي من فاتت اي فاتته العيد في الصحاح فاته الشيء وافاته اياه غيره واجب قول الشافعي رحمه الله انه يقضيه
وحده والعيد الاضحى كالفطر لكن ندب فيه الامساك الى ان يصلي في الكافي يستحب ان يكون اول التناول من
القرابين وفي الخلاصة لو لم يؤخر الاكل المختار انه لا يكره ويكبر عطف على ندب جهرا في الطريق كذا في الكافي و
فتاوى قاضي خان والخلاصة وعن ابي يوسف رحمه الله ان الجهر به يكره في العيدين وفي المضمرات عن النصاب اكثر
مشايخنا قالوا ندب فيهما خفية ولا الجهر به والمختار وبه ناخذ لقوله تعالى واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة في الكافي
يقطع التكبير اذا انتهى الى المصلى في رواية وفي اخرى اذا شرع الامام في الصلوة ويصلي ثلثة ايام بعذر او غيره والتاخير
بلا عذر اساءة في الكافي عن ابي حنيفة رحمه الله انهم اذا صلوا العيد فظهر انه كان بعد الزوال لا يخرجون من الغد في العيدين اما
في الفطر فلفوات الوقت واما في الاضحى فلفوات السنة وعنه انهم يخرجون فيهما وعنها انهم يخرجون في بغداد دون ذاك واذا
لم يخرجوا فالصحيح ان ذلك يحرمهم للعذر وفي جامع المحبوبي ان الرواية الاولى هي رواية البلخي وقالوا هو الصحيح وهو اي الامام
يعلم القوم في الخطبة تكبير التشريق والاضحية ويعلم ثمه اي في الفطر احكام الفطر قال قاضي خان ويكبر في خطبة الاضحى اكثر
مما في خطبة الفطر وليس لذلك عدد في ظاهر الرواية لكن لا ينبغي ان لا يكون اكثر الخطبة هو التكبير وعند الشافعي رحمه الله
يستفتح الخطبة الاولى بتسع تكبيرات والثانية بسبع ولا اجتماع اي لا يعتبر شرعا اجتماع الناس يوم عرفة تشبيها بالواقفين
بعرفة وفي الكافي وقيل انه مستحب ويجب على ما صرح به الترمانيني والبزدوي وابو اليسر وهو المفهوم من الهداية والخلاصة قوله
مرة وقيل ثلاثا الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد في المحيط انه سنة وفي الكافي انه سنة وقيل
واجب والسنة فيه الجهر ويسمى تكبير التشريق ومعنى الاضافة على قولهما ظاهر فان اكثره في ايام التشريق بمعنى صلوة العيد على
ما نقل من المبسوط انه بذلك المعنى في قوله صلى الله عليه وسلم لا جمعة وعن خليل بن احمد انه في الحديث الاول بمعنى التكبير وابتداء
التكبير من فجر عرفة اتفاقا اخذا بقول كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم من علي وابن مسعود وعمر على احد روايته وهو
احد اقوال الشافعي رحمه الله والاخر من غروب ليلة العيد الى فجر ايام التشريق واصحها انه من ظهر يوم النحر الى ذلك الفجر
اخذا بقول الشبان شباب الصحابة رضي الله عنهم من ابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وهو سنة عنده في الفطر ايضا من
غروب ليلة خلف الصلوة وغيره خصوصا في الازدحام الى احرام صلوة العيد كذا في التتمة والتكبير عنه في الثناء
رحمه الله ان يقول الله اكبر ثلث من غير زيادة شيء عقيب كل فرض طول القول وعند الشافعي رحمه الله عقيب النفل ايضا

خارج قوله في المضمرات ان الناس اعتاد والتكبير بعد صلوة العيد وهو ليس سنة والفتوى على انه يمنعون اوله

او قضى ايام التكبير فايتا فيها بجماعة مستحبة احترازا عن جماعة النساء وحدهن على المقيم بالمصر متعلق بحب بهذا عنده

وهو مروى عن ابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهما وعندهما هو على من صلى المكتوبة وهو مروى عن عمر رضى الله عنه د

امراة مقتدية برجل من غير رفع الصوت وعلى مسافر مقتد بمقيم الى عصر يوم العيد عنده اخذا بقول ابن مسعود

رضى الله عنه وقوله من فجر والى عصر متعلق قوله د قالا الى عصر اخر ايام التشريق اخذا بقول على رضى الله عنه وايام

التشريق ثلثة كايام النحر والكل يمضى باربعة ايام اوله نحر لا غير كما ان الرابع تشريق لا غير والمتوسطان وسميت الثلثة

ايام التشريق لان فيها تشريق الاضاحى اى تقدد في الشمس وبه اى بقولهما يفتى على ما صرح به الزاهدى والاسبيجابى

في جامعه الكبير وفي بعض النسخ به يعمل وهل يكبر في الاسواق في الايام العشر ذكر قاضى خان عن الفقيه ابى جعفر رحمه اه

ان مشايخنا يرون ذلك بدعة ولا يدعه اى التكبير المؤتم ولو تركه امامه للنسيان او انه لا يراه عقيب تلك الصلوة

وان نسى الامام عاد وكبر قبل الخروج من المسجد وبعده لا كذا في الكافى فصل

سن للمحتضر اى الذى حضره الموت او ملايكته اذا قرب كالحاضر ان يوجه الى القبلة مضطجعا على يمينه كما هو السنة

في القبر واختير الاستلقاء وان كان الاول سنة لكونه ايسر لخروج الروح ويلقن المحتضر وجوبا الشهادة بتكرارها

عنده ولا يقال له قل ولا يلقن بعد الدفن عندنا وقال الشافعى رحمه اه انه يلقن بعده وذكر الامام الصفار انه مشروع

لاعادة الروح والعقل اليه بعد الدفن فيفهم ما يلقن به قال صاحب الغياث سمعت استادى قاضى خان يحكى عن الامام

المرغينانى انه يلقن بعض اصحابه بعد الدفن واوصانى بتلقينه فلقنته بعدما دفن قاضى خان ان كان التلقين لا ينفع

لا يضر فاذا مات يشد لحياه اللحى منبت اللحية وهما لحيان ويغمض بالتشديد اى يضم عيناه ويجمر اى يطيب

بان يدار المجمر حوله وتر وكفنه قبل ادراجه وترا مرة او ثلثا او خمسا او سبعا ويغسل ولو سقطا مجردا عن ثيابه وقال الشافعى

رحمه اه الاولى الغسل في قميص مستورا عورته الغليظة في ظاهر الرواية في الهداية والمضمرات هو الصحيح وما تحت سرته

ركبته في رواية الحسن عنه رحمه اه في المحيط هو الصحيح ويوضأ وضوءه للصلوة بلا مضمضة واستنشاق خلافا للشافعى

رحمه اه وقال بعض يمسح اسنانه ولثته وحلقه بخرقة ويدخلها في منخريه وهو قول الشافعى رحمه اه ويغسل رجليه

خلاف الحى وبلا قلم ظفر وتسريح شعر وقص شارب في الكافى ومنها خلاف الشافعى رحمه اه قال قاضى خان المؤتى يغسل

ثلثا عند ابى يوسف رحمه اه وعند محمد رحمه اه مرتين ان نوى الغسل عند الاخراج والا فثلثا وعنه انه يغسل مرة والصغير

والصغيرة يغسلهما الرجال او النساء قبل حد الشهوة وفي الاصل قبل ان يتكلم وعن ابى يوسف رحمه اه اكره غسل

الاجنبى

مجرد ١٢

الاجنبى اياها ويتيمم الخنثى وقيل يغسل في ثوب والخصى والمجبوب كالفحل وان لم يجد واما فيتيممه او صلى عليه ثم

وجد الماء قال ابو يوسف رحمه اه انه يغسل ويعاد الصلوة وعنه انها لا تعاد ويجعل الحنوط وهو عطر مركب

من اشياء طيبة على راسه ولحيته والكافور على مساجده من الجبهة والانف واليدين والركبتين والقدمين

وسنة الكفن من باب جرد قطيفة والكفن في الاصل مصدر بمعنى المفعول له اى للرجل ازار وهو من القرن

الى المبسوط من المنكب الى القدم وهو يذكر ويؤنث ويجمع على ازر وآزرة كحمر واحمرة وقميص

من اصل العنق الى القدم ولفافة هي كالازار وليس قميص عند الشافعى رحمه الله وانما الكفن عنده ثلاث

لفايف واستحسن العمامة عند المتاخرين وهو مروى عن عمر رضى الله عنه وبه اخذ مالك رحمه اه ويجعل ذنبها على

وجهه ويزاد على الازار والقميص واللفافة لها خمسة خمار وخرقة تربط بها ثدياها فوق الاكفان وكفاية الكفن الى

له ازار ولفافة ويزاد لها الخمار وكفن الضرورة لهما ثوب واحد في الكافى والهداية يكره الاختصار له على ثوب ولها

على ثوبين الا عند الضرورة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره وكفنها على الزوج ولو تركت مالا قال قاضى خان بهذا

قول ابى يوسف رحمه اه وعليه الفتوى ولو لم يترك مالا فالكفن على من عليه النفقة وان لم يكن له مال فعلى الناس وان

استغرق الدين وقبضه صاحبه لا يسترد منه ولو نبش وهو طرى كفن ثانيا وصلوته فرض كفاية وسبب وجوبها

الميت حيث يضاف اليه ويتكرر بتكرره وشرطها جوازا اسلامه وطهارته حتى لو صلى عليه قبل الغسل تعاد بعده

وطهارة الكفن ابتداء والمكان وحضوره حتى لو رفع من الارض بطل صلوة المسبوق ولا يصلى على الغائب خلافا

للشافعى رحمه اه عند مشقة الحضور وان وجد اكثر ماء او نصفه مع تمام الراس يصلى عليه عندنا والا لا يصلى ولا

يغسل بل يلف بخرقة فيدفن وهي اى صلوته ان يكبر ويثنى ولا يقرأ الفاتحة بعد الثناء خلافا للشافعى رحمه اه ثم يكبر

ويصلى النبى صلى الله عليه وسلم ثم يكبر ويدعو الدعاء المأثور ولو لم يحسن فالاستغفار المعروف في الصلوة وان

لم يحسن فالادعاء شاء ولا يستغفر للصبى بل يقول اللهم اجعل لنا فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا

شافعا مشفعا والفرط الذى يتقدم القوم فيهيئ لهم المصير المنزل والذخر الخير الباقى والمشفع مقبول الشفاعة ثم

يكبر في الكافى لا دعاء بعده في ظاهر المذهب وهو مختار قاضى خان وقيل يقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة الآية وقيل ربنا

لا تزغ قلوبنا الآية وقيل سبحان ربك رب العزة عما يصفون الآية ثم المقتدى ان كان حاضرا وسبقه الامام كبر ولم

يكبر الامام اجماعا وروى الحسن عنهما رحمهما الله انه لا يكبر ان سبقه بالاربع بل فاته الصلوة وان كان غايبا او سبق ببعضها

ينتظر حتى يكبر الامام بعد حضوره فيكبر عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابى يوسف رحمه الله يكبر من غير انتظار ولو

يسبق بالاربع فانه الصلوة عندهما خلافا لابى يوسف رحمه فيكبر للافتتاح فاذا سلم الامام كبر ثلاثا بلا اذكار
قالوا وعليه الفتوى وقد ذكر محمد رحمه الله مع ابى يوسف رحمه الله فى هذه الصورة كذا فى المبسوط والمحيط و جامع
قاضى خان ويسلم تسليمتين من غير رفع صوت والواجب عند الشافعى رحمه الله تسليمة والاثنتان افضل ولو كبر
الامام خمسا لم يتبع فى الخامسة خلافا لابى يوسف رحمه الله و زفر رحمهما الله فعن ابى حنيفة رحمه الله انه يسلم
وعنه انه ينتظر سلام الامام قال الصدر الشهيد رحمه الله عليه الفتوى وفى الهداية وفتاوى قاضى خان هو المختار ولا
ف ق لوجوب القسامة وعدمها او غيره فذلك يوجب اختلال التعريف فتامل او جرح عطف على وجد وارتث بان
نام او اكل او شرب او تكلم بكلام طويل على ما نص فى الخلاصة او عولج او آواه خيمة بعد الهزة وقهرها فعل وفعل
بمعنى ذكره الجوهرى او نقل للتداوى من المعركة الى مكان جرح فيه حيا فان نقل كيلا يطؤه الخيل ليس بمرتث او بقى
عاقلا وقت صلوة كاملا لان تلك الصلوة وجبت فى ذمته وهو من احكام الاحياء هكذا ذكر فى الهداية وذكر فيها
ان هذا مروى عن ابى يوسف رحمه الله وفى الكافى هكذا او عاش فى مكانه يوما او ليلة وعن ابى يوسف رحمه الله ان على
وقت صلوة كاملا تغسل لانه وجب عليه تلك الصلوة الخ ولا يخفى ما فى الهداية وان المذكور من الدليل لا يستقيم
بقاء العقل وفى الخلاصة اعتبار البقاء يوما وليلة ونقل بقاء العقل عن ابى يوسف رحمه الله وعنه ان للمعتبر بقاؤه اكثر اليوم
او الليلة او اوصى بشىء عند ابى يوسف رحمه الله هكذا اطلق فى الكافى وفى الهداية ان الوصية بامور الاخرة
ارتثاث عند ابى يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله فى الكفاية فاما اذا اوصى بامور الدنيا فيغسل اتفاقا وقيل الخلاف
فيما اذا اوصى بامور الدنيا واما اذا اوصى بامور الاخرة لا يغسل اجماعا وقيل لا خلاف بينهما فما قال ابو يوسف رحمه الله
من انها ارتثاث محمول على الوصية بامور الدنيا وعند ذلك يغسل اجماعا وما قال محمد رحمه الله انها ليست به محمول على
الوصية بامور الدنيا وعند ذلك لا يغسل اجماعا وصلى عليهم عطف على غسل والظاهر افراد الضمير والقول بان قوله رحمه الله
غسل بمعنى عن قوله وصلى توهم وان قتل رجل فى الحرب لبغى او قطع طريق يغسل ولا يصلى عليه خلافا للشافعى
واذا قتل بعد الحرب يصلى عليه كذا فى الكافى وفى الخلاصة من قتل بالسعى فى الارض بالفساد وكاهل البغى وقطاع
الطريق والمكابرين والخناق الذى خنق غيره مرة لا يغسل ولا يصلى عليه ومن قتل نفسه عمدا يغسل فقال الامام على
السغدى الاصح عندى انه لا يصلى عليه لانه باغ على نفسه وهو قول ابى يوسف رحمه الله وعليه فتوى الامام المرغينانى
وقال الامام الحلوانى رحمه الله الاصح عندى انه يصلى عليه وعليه فتوى الديناري قال قاضى خان انه يصلى عليه عند ابى حنيفة
ومحمد رحمهما الله هكذا فى الملتقط فصـــــــــــــل اذا اشتد خوف العدو وقيل الا شتداد

وقت

ولا يرفع

[illegible]

ولا يرفع اليد فى التكبيرات الا فى الاولى وقال الشافعى رحمه الله يرفع فى الكل وبه قال بعض مشايخ بلخ و
يقوم الامام بحذاء الصدر رجلا كان الميت او امراة وعنه انه يقوم للرجل حذاء راسه وللمراة حذاء بطنها
وهو قول الشافعى رحمه الله والافضل تعدد الصفوف حتى لو حضر سبعة يتقدم واحد ويقوم ثلثة بعده و اثنان
بعدهم و واحد بعدهما قال عليه السلام من صلى عليه ثلاث صفوف من المسلمين غفر له كذا فى المضمرات والاحق
بالامامة السلطان اى الخليفة ثم القاضى ثم امام الحى ثم الولى اى ولى الميت كذا فى الهداية والكافى وجديد قول
الشافعى رحمه الله ان الولى اولى من الوالى وفى التقديم الامر بالعكس كذا فى المحرر وذكر قاضى خان عن الفقيه ابى
جعفر ان الاولى السلطان ثم والى المصر ثم نايبه ثم القاضى ثم صاحب الشرط ثم امام الحى ثم الاولياء فى الكفاية
وبه اخذ اكثر مشايخنا ثم قال وان حضروا جميعا فابى الاولياء ان يقدموا احدا منهم لهم ذلك ولهم ان يتقدموا من
شاءوا منهم وهذا كله قياس قول ابى حنيفة وابى يوسف وزفر رحمهم الله وبه اخذ الحسن وهكذا فى الخلاصة ايضا
وفى الكفاية ان هذا قياس قوله وقول محمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعى رحمهما الله الولى اولى من
الكل على كل حال وقال الامام الفضلى الاولى السلطان ثم امام الحى ثم الولى ولا يتقدم بغير اذنهما احد غيرهما
وما ذكر محمد رحمه الله من ان امام الحى اولى فقد حملوه على ما اذا لم يحضر من هو اولى منه ممن ذكر الفقيه ابو جعفر كما
اى كترتيب فى العصبات فى الخلاصة هو الحق وذكر الامام خواهر زاده رحمه الله ان ابا الميت اولى من ابنه عند محمد
رحمه الله وعندهما الابن اولى لكنه ينبغى ان يقدم جده والامام الحلوانى جعل قول ابى حنيفة رحمه الله مع محمد رحمه الله
وعن محمد رحمه الله ان الابن اولى من الزوج اذا لم يكن منه والا فهو اولى فلو كان له اخوان لاب وام فالاكبر
اولى ولو اراد تقديم ثالث فللاصغر منعه ولو كان احدهما لاب فالاخ اولى وان كان اصغر ولو قدم ثالثا
وهو حاضر ليس للاخ لاب منعه وان كان غايبا وامر بتقديم فلا فله منعه واذا مات العبد وله اب او ابن او اخ فالمولى على
فالمولى اولى ولو اوصى بان يصلى عليه فلان ففى نوادر ابن رستم انها جايزة وفى العيون هى باطلة قال الصدر
الشهيد عليه الفتوى كذا فى الخلاصة وفتاوى قاضى خان ويصح الاذن من الاحق لغيره فان صلى غيرهم بغير اذنهم حقيقة
او حكما يعيد الولى اى ولى الصلوة ان شاء الاعادة وان صلى ملك الولى لا يصلى غيره بعده وحمل الولى
ههنا على الولى ولى الميت كما هو المتبادر تعسف لوجوب التكلف ومن لم يصل عليه فدفن مغسولا ان اهيل التراب
صلى على قبره ولم يخرج وان لم يهل يخرج فى الخلاصة وان دفن بغير مغسول ان لم ينضد اللبن يخرج ويغسل و
ان نضد لا وهل يصلى عليه فيه خلاف المشايخ ما لم يظن تفسخه يشير الى ان العبرة للراى فى الكافى والهداية

هو الصحيح وعنهما التقدير بثلثة ايام على رواية ابن رستم ولم تجز صلوة الجنازة راكبا استحسانا وكرهت خلافا
للشافعي رحمه الله في مسجد جماعة ان وضع الميت فيه ولو وضع الميت خارجه والامام والقوم فيه او الامام
وبعضهم خارجه اختلف المشايخ رحمهم الله قال الصدر الشهيد رحمه الله انما يكره في الوجهين وقال الامام
السرخسي رحمه الله لا يكره شيء منهما وقال بعضهم انما يكره في الاول دون الثاني ويصلي الجنازة يوم الجمعة بعد الفرض
والسنن كما صنعوا ببلخ وعليه الفتوى لا بينهما كما صنعوا ببخارا وكرهت في الشارع واراضي الناس كذا
في المضمرات وسن في حمل الجنازة اربعة من الرجال وان يضع مقدمها ثم موخرها على يمينك وتمشي مع كلا
وضع عشر خطوات ثم كذا ان تضع مقدمها ثم موخرها على يسارك وتمشي مع كل عشر خطوات لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم من حمل الجنازة بقوائمها الاربع غفر الله له حتما وقوله صلى الله عليه وسلم من
حمل الجنازة اربعين خطوة كفرت عنه اربعون كبيرة وانما اتى بلفظ الخطاب تبعا لابي حنيفة رحمه الله فانه
خاطب ابا يوسف رحمه الله هكذا وعند الشافعي رحمه الله السنة فيه اثنان يضعها السابق على اصل عنقه
والثاني على اعلى صدره وقال قاضي خان يجوز استيجار على حمل الجنازة وحفر القبور ولا يجوز على
غسل الميت وجوزه بعض المشايخ وثوب الجنازة اذا اخرق ولم يصلح فللمتولي ان يبيعه ويصرف
ثمنه الى ثوب آخر وليس له التصدق به ويسرعون بها اي بالجنازة لا خببا اي لا سرعة خبب او لا
يكون خببا في الصحاح هو نوع من العدو والمشي خلفها عندنا وقبلها عند الشافعي رحمه الله احب
قال قاضي خان يجوز المشي امامها متباعدا عن القوم ولا بأس بالمشي راكبا وكره التقدم راكبا ويكره رفع
الصوت بالذكر بل يذكر في نفسه قال الامام ابراهيم الميداني كانوا يكرهون ان يقول الماشي معها استغفروا
له غفر الله لكم ولا يرجع عنها قبل الدفن الا باذن اهلها واذا كانوا في المصلي في الجنازة قال بعض يقومون
لها وقال بعض لا يقومون هو الصحيح وهكذا في الخلاصة ايضا وكره الجلوس قبل وضعها عن المناكب
لا القيام بعده ذكره قاضي خان وغيره ويلحد القبر في الكفاية ان مختار الشافعي الشق لكن ما ذكر في التنبيه
والمحرر من مذهبه يوافق قولهم وكثير من الصحابة اوصوا بان يدفنوا من غير لحد وشق وقالوا الميس جنبنا
الايسر اولى من الايمن فكانوا يهالوا عليهم التراب لكن يوقى الوجه من التراب ويدخل الميت فيه اي
في القبر مما يلي القبلة بان يوضع الجنازة في طرف القبلة فيحمل منه الميت وقال الشافعي رحمه الله يسل
سلا بان يوضع راسه الجنازة في جانب الرجل من القبر فيحمل الميت من جانب الراس كذا في المبسوط

وفتاوى

قاضي خان والمحرر والتنبيه والخلاصة والعوالة وقال الامام الحلواني صورة السل ان يوضع الجنازة في مقدم القبر
فيأخذ برجلي الميت ويدخلهما في القبر اولا ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله اي سلمناك
قال قاضي خان ان بعض الروايات بسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله ويوجه الميت الى القبلة ويحل العقدة
التي على كفنه ويسوى اللبن في الصحاح اللبنة واللبن مثل كلمة وكلم وهي التي يبنى بها وقيل هو بكسر بفتح اللام مع
سكون الباء وكذا كل ما كان مفتوح الاول مكسور الثاني يجوز فيه الوجوه الثلثة وان كان ثانيه او كان ثالثه
علام حرف حلق جاز اتباع الفاء العين ايضا والقصب روي انه جعل قبره صلى الله عليه وسلم حزمة من القصب ثم
يهال التراب كذا في الكافي وفي الخلاصة وفتاوى قاضي خان موافقا للجامع الصغير انه يستحب اللبن والقصب وفي
الهداية لا بأس بالقصب وفي الكفاية قال الامام الحلواني رحمه الله ان هذا في القصب الغير المعمول فقيل
مكروه وقيل لا يكره ويسجى اي تغطى بثوب قبرها حالة الدفن وقبره الف عند الشافعي رحمه الله على ما في التنبيه
وكره الآجر والخشب وقال قاضي خان يكره الآجر في اللحد فيما يلي الميت وفيما وراء ذلك لا بأس به وقال مشايخ
بخارا لا بأس بالآجر في ارضنا لرخوتها وحاجة قال محمد بن فضل لا بأس ما اتخذ التابوت من الحديد لكن يفرش فيه
التراب ويهال التراب في القبر يقال هلت الدقيق في الجراب اهيله صببته صبيبة من غير كيل وكذا كل شيء
او سلته ارسالا من رمل او تراب ذكره الجوهري ويسنم القبر اي يرفع غير مسطح واصله من السنام في
الخلاصة وفتاوى قاضي خان يستحب ان يكون القبر مسنما مرتفعا قدر الشبر ويرش الماء كيلا ينتشره الريح وان كتب
عليه شيء او وضع الاحجار لا بأس به عند البعض وفي التحفة والايضاح كره ابو حنيفة رحمه الله البناء على القبر و
الاعلام بعلامة وابو يوسف الكتابة لما روي جابر انه صلى الله عليه وسلم قال لا تجصصوا القبر ولا تبنوا
عليه ولا تقعدوا عليه ولا تكتبوا عليه وفي الخلاصة انه كره تطين القبور وفي المضمرات المختار انه لا يكره
ويستحب دفن الميت في مقبرة موضع مات فيه وقال محمد رحمه الله لا بأس بالنقل قدر الميلين قال الامام السرخسي
رحمه الله انه دليل على كراهة الزيادة وروي نقل يعقوب عليه السلام من مصر الى الشام وان موسى نقل يوسف
عليهما السلام من حبش الى الشام وان سعد بن ابي وقاص نقل الى المدينة من ضيعة له على اربعة فراسخ
منها ولا ينبش ويخرج من القبر الا اذا كانت الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة كذا في الخلاصة وفتاوى
قاضي خان

فصل

الشهيد فعيل بمعنى مفعول فان الملائكة يشهدوا
موته او انه مشهود بالجنة والرحمة او بمعنى فاعل لانه حاضر في الجنة والتركيب الحضور ذاتا او علما ثم الشهيد

على نوعين نوع يغسل كالغريب والغريق والمبطون والحريق والمرتث ونحو بما سيجى ونوع لا يغسل

وهو مسلم طاهر والحايض والنفساء شهيد يغسل ولا يغسل عندهما وعنه انهما لا يغسلان قبل

انقطاع الدم بالغ فالصبي يغسل عنده خلافا لهما ولو ذكر مكلف مقام بالغ ليخرج المجنون الى كما فعله قاضيخان

وغيره لكان احسن قتل ظلما مصدرا وحال ليخرج المقتول قصاصا وحدا فانه غير شهيد ثم القاتل ان كان

اهل الحرب او البغي او قطاع الطريق فسواء قتله بحدد او غيره وان كان مسلما غيرهما شرط عند ابي حنيفة رحمه الله

كون القتل بحدد والى اشار بقوله ولم يجب به اي بقتله مال ليخرج المقتول خطاء او جاريا مجرى الخطاء والذي

قتله المسلم او ذمي بغير محدد فان الواجب فيها المال عنده مطلقا وعندهما يجب في القتل بالمثقل قصد

القصاص فذلك القتيل شهيد عندهما لا يقال من قتله ابوه شهيد والواجب عليه المال فالحد غير جامع لانا نقول

الواجب عليه بنفس القتل انما هو القصاص وانما سقط لحرمة الابوة فالمال بدل القصاص لا بدل نفس

المقتول على ان في شهادته روايتين ولم ترتث الحالم بصبه شيء من مرافق الحيوة على ما سيجي في الصحاح ارتث

فلان وهو فتعل على ما لم يسم فاعله اي حمل من المعركة رثيثا اي جريحا وبه رمق فينزع عنه الاعن الشهيد غير

ثوبه من السلاح والقلنسوة والفرو ونحوهما ليس من جنس الكفن ويعند نقصان ثوبه عن الكفن

السنة وازياده حنه يزاد على ثوبه وينقض عنه ليتم كفنه على طريقة السنة ولا يغسل الشهيد وقال

الحسن البصري رحمه الله انه يغسل ويصلى عليه قال الشافعي رحمه الله ولا يصلى عليه ويدفن بدمه

لا مع نجاسة اخرى وغسل من وجد قتيلا في مصر احترازا عن قتيل وجد في مفازة ليس بقربها

عمران فانه لا يغسل اذ لا دية فيه خلاف الاول ولا يعلم قاتله احترازا عن من علم قاتله فان الواجب

فيه القصاص عند الشرائط فلا يغسل قال المصنف رحمه الله في الشرح ان المراد انه وجد في

موضع يجب القسامة اما اذا وجد في موضع لا يجب القسامة كالشارع العامة والجامع فان علم

ان القتل بحديدة لا يغسل لانه شهيد هذا وفيه ان الواجب في هذه الصورة الدية على

بيت المال كما عرف في موضعه فلا يكون شهيدا على مقتضى التعريف فان قيل الواجب بنفس

القتل انما هو القصاص لكن صير الى الدية لعارض العجز عن القصاص اذ لا يعلم القاتل

قلت فاذا وجد في موضع القسامة وعلم ان القتل بحديدة ينبغي ان لا يغسل اذ القتل

بنفسه يوجب القصاص لكن لما عجز عنه صير الى الدية فان فرق

لوجوب

مذكور في الهداية والكافي وغيرهما وفي الكفاية انه ليس بشرط عند عامة مشايخنا رحمهم الله خلافا للشافعي رحمه الله

وجعل في التحفة نفس خوف العدو سبب جواز تلك الصلوة من غير ذكر اشتداد وخلاف وذكر فخر الاسلام الان المراد

عند بعض بالخوف حضرة العدو ولا حقيقة كمشقة السفر واليه يشير كلام الكافي اخرا وفي المبسوط والمحيط انهم ان

ظنوا السواد انه العدو فصلوا صلوة الخوف ان ظهر انه العدو يجزيهم الصلوة وان ظهر انه غيره لا يجزيهم واصح قولي

الشافعي رحمه الله انه يجزيهم جعل الامام القوم اثنين فجعل امة اي جماعة نحو العدو وصلى باخرى ركعة في الثنائي

كالفجر والعيد وغير المغرب للمسافر وصلى ركعتين في غيره اي غير الثنائي كالمغرب مطلقا وغيره للمقيم وقال السفيان الثوري في المغرب

يصلي ركعة بالطايفة الاولى وركعتين بالثانية وهو احد قولي الشافعي والاخر بوافقنا على ما ذكر في التنبيه وفي الكافي

انه لو صلى المغرب بهم هكذا تفسد صلوتهم جميعا واذا صلى بهذه الامة ركعة او ركعتين مضت هذه الامة اليه اي الى

العدو وجاءت تلك الامة التي لم تصل بعد وصلى الامام بهم اي بتلك الامة ما بقي من الصلوة ركعة او ركعتين وسلم الامام

وحده ومضت هذه الامة التي صلى بهم ما بقي اليه اي الى العدو وجاءت الامة الاخرى التي صلى بهم اولا واتمت الصلوة

بلا قراءة فانهم لاحقون حيث ادركوا اول الصلوة دون اخرها ثم جاءت الامة الاخرى التي صلى بهم ما بقي واتمت الصلوة

بها اي بالقراءة لانهم مسبوقون حيث ادركوا اخر الصلوة دون اولها وقال مالك رحمه الله اذا صلى الامام بالطايفة الاولى

ركعة او ركعتين ينتظر قايما في الثنائي وقاعدا في غيره حتى يتم هذه الطايفة صلوتهم ويذهبون الى العدو وجاءت الطايفة

الثانية فيصلي بهم ما بقي من الصلوة فيسلم وهم يقومون قضاء ما سبقوا به وبه قال الشافعي رحمه الله ايضا الا انه يقول لا يسلم الامام

حتى تقضي الطايفة الثانية ما سبقوا به فيسلم بهم وهل يقرأ او يتشهد حالة الانتظار فعنه فيه قولان وقيل ليس في التشهد قولان

بل يتشهد قطعا كذا في التنبيه وان زاد الخوف اشتداد الهجوم العدو وحيث يمنع الصلوم صلوا ركبانا فرادى وعن محمد رحمه الله

جواز الجماعة كما مر في الهداية اذ ليس بصحيح لعدم اتحاد المكان بايماء متوجهين الى اي جهة قدروا وقد مر الكلام ما يناسب

المقام ويفسدها القتال خلافا لمالك والشافعي رحمهما الله في قوله وقيل عليه الاعادة عنده كذا في التنبيه ويفسدها

المشي والركوب خلافا للشافعي رحمه الله في الكفاية ان صلوة الخوف على ما ذكرنا انما هو عند تنازع القوم في الصلوة

خلف الامام والا جعلهم طايفتين يصلي كل واحدة جماعة على حدة وقد رجع ابو يوسف رحمه الله عن شرعية صلوة الخوف

بتلك الصفة وقال كانت في زمن النبي صلى الله عليه وسلم لشرف الصلوة خلفه ورغبة الناس اليه فشرعت حسم الذهاب والمجي

ولنا اقامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس رضي الله عنه ان صلوة الخوف ركعة وعن طاوس وغيرهما انه يكفي ركعة واحدة بالايماء عند

اشتداد الخوف

فصل صح في الكعبة تطوعا بالله وسميت بها لتربيعها يقال برد

تكعبت اذا كان فيه وجه شئ مربع او بلا رتفاعها وشرفها يقال تكعبت ثدى الجارية اذا ارتفع الفرض والنفل خلافا للشافعى رحمه الله فيهما ولمالك رحمه الله فى الفرض كذا فى الكافى والهداية وليس هذا الخلاف فى عدة من الكتب والمذكور فى الكتب الشافعية هو الجواز ولو كان ظهره الى ظهر امامه او وجهه الى وجهه لا يصح الصلوة لمن ظهره الى وجهه لان فيه تقدم وتاخر الامام قطعا وكره الصلوة فوقها اى فوق الكعبة اذ فى العروج عليها ترك التعظيم وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز الا اذا كان بين يديه سترة وان اقتدوا بالامام فى المسجد الحرام متحلقين حولها اى الكعبة وبعضهم اقرب اليها من امامه صح الاقتداء ان لم يكن الاقرب فى جانبه اى جانب الامام وان كان فى جانبه لم يصح الاقتداء لتقدمه على الامام ومن الله التوفيق لاتمام الحرام كتاب الزكوة

كتاب الزكوة اوردها عقيب الصلوة تاسيا لقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وبقوله صلى الله عليه وسلم بنى الاسلام على خمس الحديث وهى كالصلوة تكتب بالواو وعلى لفظ التفخيم يقال زكى الزرع اذا نما وزكى الرجل اذا تنعم وكان فى خصب ومناسبة كل منهما بالمعنيين العرفيين من النقد والمعروض وابنايه مما لا يخفى وتسمى الزكوة صدقة لدلالتها على الصدق فى العبودية قال عليه السلام الصدقة برهان هى لا تجب اى لا تفرض فالمراد هو الوجوب القطعى اذ لا شبهة فى ثبوتها بل تفاصيلها الا على حر فلا تجب على العبد مكاتبا او غيره مكلف اى بالغ عاقل فلا تجب على الصبى والمجنون خلافا للشافعى رحمه الله فيهما اخذا بقول عائشة وابن عمر رضى الله عنهما فيؤديها وليه وان لم يكن فالسلطان ياخذها او ينصب له وليا يؤديها وقال ابن ابى ليلى تجب على الصبى ولا يؤديها الوصى على ما يشعر به قول ابن مسعود رضى الله عنه ثم الجنون اما اصلى وهو الجنون عند البلوغ او عارض وهو الجنون بعده ففى الهداية انه لا فرق بينهما فلو افاق فى بعض السنة تجب عليه الزكوة فالجنون المانع هو الذى استغرق الحول فى التحقيق هو رواية الحسن عنه وابن رستم عن محمد وهو المروى عن ابى يوسف رحمه الله فى الامالى قال صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله هو الاصح وروى هشام عن ابى يوسف رحمه الله ان المعتبر اكثر الحول كما فى الذخيرة وفى الكافى انه فى الجنون الاصلى ابتداء الحول من وقت الافاقة عند ابى حنيفة رحمه الله لان التكليف لم يسبق هذه الحالة فصار افاقته كبلوغ الصبى وهو قول ابى يوسف رحمه الله ايضا ومن وقت البلوغ عند محمد رحمه الله واليه اشير فى التحقيق مالك ملكا تاما اى رقبة ويدا بلا خلل احترازا عن ملك المكاتب والمديون والمشترى والمراة فى المبيع والصداق قبل القبض وهذا القيد يغنى عن قيد الحرية لنصاب فلا زكوة فى نصاب مشترك بين اثنين اذ ليس واحد

منهما

منهما مالكا نصابا وقال الشافعى رحمه الله ان كان بين نفسين من اهل الزكوة نصاب مشترك من الماشية او غير مشترك الا انهما اشتركا فى المراح والمسرح والمشرب والمحلب والمحلى والمرعى والفحل حولا كاملا زكيا زكوة الرجل الواحد كذا فى التنبيه وزاد فى الاسرار اتحاد البئر والدلو والكلب وفى بعض الشروح ان الخلاف انما هو فى السوائم واما فى الذهب والفضة اذا كان نصابا بينهما فلا زكوة فيه اجماعا والمذكور فى التنبيه ان عن الشافعى رحمه الله فيه قولين اصحهما انه كالماشية نام نموا حقيقيا او تقديريا اى بالحولان وهو المدار كالسعى للمشقة واليه اشار بقوله اما بالثمنية كما فى الدراهم والدنانير او السوم كما فى البهائم او نية التجارة كما فى العروض مع حولان الحول حال عن الثمنية ومعطوفه والحول السنة والتركيب للدور والحركة فاضل صفة نصاب عن حاجته الاصلية كالسكنى واللبس والركوب والاستخدام ونحوها فلا تجب فى دور السكنى وثياب اللبس وسلاح ودواب الركوب وعبيد الخدمة واساس البيت والات المحترفة ونحوها وفاضل عن دين حالا او مؤجل وعن الصدر الشهيد انه لا رواية فى المؤجل والكل من منعه وعدمه وجه وفى الخلاصة ان المهر المؤجل لا يجعل مانعا اذا لم يكن الزوج على عزم الاداء مطالب طلبا من عبد لا من الله تعالى سواء كان الدين للعبد كالقرض وثمن المبيع والمهر والنفقة بها ونحوها او كان الله تعالى كالزكوة فان حق الطلب ثابت للامام ونائبه ولذا استحلف لو انكر الحول والملاك نواب اليه فانما فوض عثمان رضى الله عنه اليهم فيما فوض دفعا للظلم العمال عنهم وعند الشافعى رحمه الله الدين غير مانع مطلقا والمصنف رحمه الله عد الزكوة فى الديون الغير المانعة عن النذر والكفارة ونحوهما فى شرح الوقاية وهو خالف ما فى الكتب المشهورة وقال زفر رحمه الله دين الزكوة غير مانع سواء كان حال بقاء النصاب او بعد استهلاكه وقال ابو يوسف انه غير مانع بعد الاستهلاك قيل له ما حجتك على زفر رحمه الله فقال ما حجتى على رجل يوجب فى مايتى درهم اربع مائة درهم يعنى اذا حال عليه ثمانون حولا وفى العمادية ان زكوة مال الوفاء على البايع لانه ملكه بالقبض وعلى المشترى ايضا لانه يعد مال موضوع الاعانة عند البايع او دينا عليه وليس هذا الجواب حال الزكوة على شخصين فى مال واحد لان الدراهم لا تتعين فى العقود والفسوخ وهكذا اجاب شيخ الاسلام قال واليه اشار الصدر الشهيد والامام البزدوى رحمهم الله قيل الزكوة واجبة على الفور بعد الحول حتى ياثم بالتاخير وعن محمد رحمه الله ان من من اخرها من غير عذر لا يقبل شهادته وقيل على التراخى حتى لو ادى فى سنة اخرى لا تكون قاضيا ولو ملك النصاب لا لغنى وان قرط واذا اعتبر الحرية والملك التام فلا تجب الزكوة على المكاتب لانه عبد ما بقى عليه درهم ولان ملكه غير تام كما بيناه كما عليه

ولا تجب الا لايام كان المال فيها ضمارا بعد الوصول لان الملك غير تام لعدم اليد اذ الضمار مال غايب لا يرجى
وصوله ماخوذ من الاضمار بمعنى الاخفاء والتغييب او من قولهم بعير ضامر اي مهزول مشرف على الهلاك لهزاله
والمال الضمار كمفقود وفات عن المالك بسقوط في البحر او الدفن في الصحراء ونسي مكانه وفي المدفون في الارض
او الكرم اختلاف للمشايخ رحمهم الله واما المدفون في البيت او الدار ففي الكفاية وغيرها ان فيه زكوة وفي الكافي
لو كان الدار عظيمة لا ينعقد نصابا ومنه الآبق والوديعة اذا نسي المودع وهو من الاجانب وان كان من معارفه
ففيها الزكوة كذا في الجامع الخاني وكمال مجحود بلا حجة على الجاحد من البينة او علم القاضي ولو كان عليه بينة عادلة
ففي رواية هشام انه لا تجب الزكوة في التحفة هو الصحيح وفي رواية تجب في الكافي هو الصحيح وهو المفهوم من الهداية واليه مال
الاجل فخر الاسلام وان كان القاضي عالما به فتجب الزكوة وكذا ان كان المديون مقرا كان موسرا او معسرا او مفلسا
خلافا لمحمد رحمه الله في المفلس لتحقق الافلاس بالتفليس وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يصح تفليس القاضي وابو يوسف مع
محمد رحمهما الله في صحة التفليس ومع ابي حنيفة رحمه الله في وجوب الزكوة نظرا لجانب الفقراء والمغصوب كالمجحود على
ما في الهداية والكافي والتحفة وكمال ماخوذ مصادرة فهذه الاموال اذا وصلت الى المالك لا زكوة عليه للايام السابقة
وعند زفر رحمه الله عليه الزكوة وهو احد قولي الشافعي رحمه الله على ما ذكر في المحرر وشرط الصحة اداء الزكوة النية وقت
الاداء او وقت العزل اي الافراز قدر الواجب من المال وقال هشام سالت محمدا عمن اخذ درهما وقال هذا الزكوة
ثم تصدق به ولم تحضره النية قال ارجو ان يجزيه وقال البقالي في هذه الصورة ارجو ان يجزيه ما لم يبطل الا اذا تصدق
بالكل اي بجميع المال فيصح الاداء من غير النية استحسانا ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المؤدى عند محمد رحمه
وعند ابي يوسف رحمه الله لا يسقط ولو وهب دينه من المديون وهو فقير سقط عنه زكوته وان لم ينو شيئا او نوى
التطوع ولو نوى زكوة دين آخر او عين لم يجز كذا في الكافي وغيره وفي الخلاصة لو وهب خمسة من الدين ينوي
بها زكوة الباقي لم يجز وهل يسقط عنه زكوة الخمسة في الاستحسان لا يسقط وان وهبها ولم ينو شيئا قال ابي يوسف
رحمه الله لا يسقط عنه زكوتها وكذا لو وهب ماية وخمسا وتسعين وبقي خمسة لم يسقط شيء من الزكوة عند ابي يوسف
رحمه الله ولو وهب ماية وستا وتسعين سقط عنه درهم من الزكوة وعليه اربعة اخرى وعند محمد رحمه الله يسقط زكوة
ما وهبه في الجميع ويجب في كل خمس من الابل السائمة شاة الى عشرين والابل مؤنثة لان اسماء الجموع التي لا واحد لها
من لفظها اذا كانت لغير الآدميين فالتانيث لازم لها واذا صغرتها ادخلتها الهاء نحو ابيلة وغنيمة ذكره الجوهري و
انما قدم بيان زكوة المواشي لان العرب كانوا اربابها وقدم زكوة الابل لانها اعز اموالهم ولصعوبة احكامها و

ضبطها

مخاض ولبون وحقة وجذعة
دو ساله سه ساله چهار ساله پنج ساله

وضبطها ثم يجب في خمس وعشرين بنت مخاض وهي التي دخلت في السنة الثانية في الكفاية سميت بها لان
امها صارت مخاضا اي حاملا وفي الصحاح المخاض وجع الولادة وايضا الحوامل من النوق وحدتها خلفة
ومنه قيل للفصيل بنت مخاض وابن مخاض لانه فصل عن امه ولحقت امه بالمخاض سواء لحقت او لم تلحق
وذكر البنت اشارة الى ان الواجب في الابل انما هو الاناث على ما هو جوابه في التحفة لا يجوز سوى الاناث فيها
الا بطريق القيمة ويجب في ست وثلثين بنت لبون وهي التي دخلت في الثالثة سميت بها لان امها صارت لبونا
اي ذات لبن بولادة آخر وفي ست واربعين حقة وهي التي دخلت في الرابعة سميت بها لانها استحقت
الحمل والركوب وفي احدى وستين جذعة وهي التي دخلت في الخامسة من قولهم جذعت الناقة اذا حبستها
من غير علف سميت بها لانها تطيق تحمل الحبس والجوع وفي المغرب ان الجذعة مما لا اشتقاق له وان المعنى
المذكور بها وللاثنين قبلها انما هو مصطلح الفقهاء واما عند اهل اللغة فبنت اللبون هي الداخلة في الرابعة و
الحقة في الخامسة والجذعة في السادسة وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى
ماية وعشرين كذا كتب النبي صلى الله عليه وسلم الى ابي بكر رضي الله عنه ثم اذا زادت على ماية وعشرين فعند الشافعي
رحمه الله يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات ففي كل اربعين من النصاب بنت لبون وفي كل خمسين
منه حقة فاذا زاد واحد على ماية وعشرين توجب ثلث بنات لبون واذا صارت ماية وثلثين فحقة وبنتا
لبون لان النصاب على الاول اربعون ثلث مرات وعلى الثاني خمسون مرة واربعون مرتين ومالك
يوافق الشافعي رحمه الله الا انه لا يوجب شيئا فيما زاد على ماية وعشرين الى ماية وثلثين وعنده فيه حقة و
بنتا لبون واما عندنا فيستانف الفريضة الى ماية وخمس واربعين فيجب في كل خمس زادت شاة ففي ماية و
خمس وعشرين حقتان مع شاة وفي ماية وثلثين مع شاتين وفي ماية وخمس وثلثين مع ثلث شياه و
في ماية واربعين مع اربع شياه ويجب في خمس وعشرين زادت على الماية وعشرين بنت مخاض ففي ماية
وخمس واربعين حقتان وبنت مخاض واذا زادت عليها يجب في ماية وخمسين ثلث حقاق ثم يستانف الفرض
ثانيا كالاول اي كالفرض الاول او الاستيناف الاول فيكون في كل خمس زادت على ماية وخمسين شاة مع ثلث
حقاق وفي عشر زادت عليها شاتان معها وفي خمس عشرة ثلث شياه معها وفي عشرين اربع معها وفي خمس
وعشرين بنت مخاض معها وفي ست وثلثين بنت لبون وفي ست واربعين حقة فاذا بلغت ماية وستا
وتسعين كان الواجب اربع حقاق الى مايتين والفرض في هذه الاستيناف يخالف الفرض الاول منه

يجب
استيناف

حيث انه لا يجاوز الحقة الى الجذعة واليه اشار بقوله فيزاد في كل ست واربعين الى خمسين حقة لهذا الا
فاذا زادت على المايتين ففي كل خمس شاة وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون
وفي ست واربعين الى خمسين حقة كل ذلك مع اربع حقاق فاذا بلغت خمسين ومايتين كان الواجب خمس
حقاق وعليك بهذا القياس ويجب في ثلثين بقرا تبيع فعيل بمعنى فاعل وهو الذي دخل في الثانية
سمي به لانه يتبع امه او تبيعة اشارة الى استواء الذكر والانثى وفي اربعين مسن او مسنة اي ما دخل
في الثالثة وفيما زاد على اربعين يجب عطف على يجب اي يجب الزايد فيما زاد ويجب بقدره والعبارة
لا تصدق بشوب ففي الواحدة الزايدة يجب ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشرها وهكذا الى
ستين على رواية الاصل وعنه انه لا يجب في الزيادة ما لم يبلغ خمسا واربعين والبقرة برواية الحسن
انه لا يجب ما لم تبلغ خمسين وبرواية اسد ما لم تبلغ ستين وهو قولهما وقول الشافعي رحمهم الله هكذا في
مبسوط البزدوي وغيره ثم اذا بلغ ستين يجب في كل ثلثين من النصاب تبيع او تبيعة وفي كل اربعين
مسنة او مسن وفي اختيار التذكير مرة والتانيث اخرى تنبيه على التسوية بينهما فيجب في ستين تبيعان
وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ماية وعشرين ان شاء اربع اتبعة او ثلث مسنات كذا في
الخلاصة وفتاوى قاضي خان والجواميس كالبقر في الزكوة لا في اليمين الا في موضع كثرت بحيث تتبادر الى
الفهم عند ذكر البقر ويجب في اربعين ضانا هو نوع يشتمل على الذكر المسمى بالكبش والانثى المسماة بالنعجة او
معزا هو نوع اخر يشتمل على الذكر المسمى بالتيس والانثى المسماة بالمعز شاة جنس يتناول الضان والمعز
والذكر والانثى جميعا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز اخذ الذكر الا اذا كان الكل ذكورا وفي الكافي والهداية
وغيرها انه يؤخذ الثني في زكوة الغنم لا الجذع وعنه برواية الحسن انه يجوز الضان وهو قولهما وقال الشافعي
رحمه الله والثني من الغنم ما دخلت في الثانية ومن البقر ما دخلت في الثالثة ومن الابل ما دخلت في السادسة
والجذع من الغنم على ما في الاسرار ما اتى عليه ستة اشهر وعلى ما في المحيط سبعة اشهر وهو قول اهل اللغة ومنها
على ما في ديوان الادب وهو الذي قبل الثني بسنة والمتولد من الغنم والظبي تابع الام عندنا والاب عند الشافعي
رحمه الله ويجب في ماية واحدى وعشرين شاتان وفي مايتين وواحدة ثلث شياه وفي اربعماية اربع
من الشياه ثم في كل ماية زاد على اربعماية شاة ففي خمسماية خمس شياه ويجب عنده وعند زفر
رحمه الله في كل فرس سمي فرسا لسرعته وخيلا لاختياله في المشي من الاناث المنفردة على رواية

او

او المختلط بالذكور واما في الذكور المنفردة ففي رواية لا يجب وفي رواية يجب دينار اصله دنار ابدل
من احدى حرفي التضعيف ياء بدليل جمعه على دنانير ومن نظايره الديوان بجمعه على دواوين والقيراط
بجمعه على قراريط او ربع عشر قيمتها الى قيمة الافراس نصابا حال من القيمة وفيه تساهل التخيير ماثور عن عمر
رضي الله عنه وقيل انه في افراس العرب لتقاربها في القيمة واما في افراسنا فتتعين التقويم من غير خيار كذا في
المبسوط في الكافي والكفاية لا نصاب للخيل عنده وقيل نصابه ثلثة وقيل خمسة وعندهما وعند الشافعي
رحمهم الله لا زكوة في الخيل في الكافي والخلاصة والمضمرات وفتاوى قاضي خان ان الفتوى على هذا والزكوة
لا يجب في المواشي الا في السايمة اي المكتفية بالرعي بالكسر اسم لما يرعاه الدابة رطبا او يابسا في اكثر الحول فلو
علفها نصف الحول فصاعدا لم يكن سايمة ولا يجب ايضا في الصغار من المواشي كالفصلان والعجاجيل و
الحملان الا تبعا للكبار وهذا اخر اقواله وهو قول محمد رحمه الله وكان يقول اولا انه يجب في الصغار ما
يجب في الكبار وان لم يكن معها كبير وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله ثم رجع قال يجب فيها واحد منها وهو
قول ابي يوسف والشافعي رحمهما الله في الكافي انه قيل الاختلاف في انعقاد الحول على الصغار فعند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لا ينعقد وقيل في بقاء الحول ان كان له نصاب من الابل مثلا فولدت اولادا فهلكت الامهات
ثم تم الحول على الاولاد فعندهما لا يجب الزكوة وعنده يجب وهذا الوجه هو المذكور في الخلاصة والمفهوم من
فتاوى قاضي خان هو الوجه الاول ولا يجب ايضا فيما يعمل خلافا لمالك رحمه الله والواجب في الزكوة انما هو
الوسط وان لم يوجد الوسط ياخذ العامل الادنى من الوسط مع الفضل اي ما فضل من قيمة الوسط على قيمة
الادنى او ياخذ الاعلى من الوسط ويرد الفضل اي ما فضل من قيمة الماخوذ على قيمة الوسط وهذا الكلام موافقا في
للهداية يدل على ان الاختيار للعامل وقد صرح في الكافي والكفاية ان الاختيار انما هو للمالك ان شاء اعطى الادنى
او الاعلى كما مر الا ان للعامل لا يقبل الاعلى بل يطلب عين الواجب او قيمته لان ذلك شراء حقيقة ولا جبر فيه
فتامل ونصاب الذهب عشرون مثقالا وهو عشرون قيراطا وهو خمس شعيرات قال نفطويه سمي الذهب ذهبا
لانه يذهب ولا يبقى ونصاب الفضة من الفضة وهو التوفيق مايتا درهم كل عشرة من الدراهم سبعة مثاقيل
فالدرهم سبعة اجزاء من اجزاء التي يكون المثقال منها عشرة فكل درهم نصف مثقال وخمسه فيكون اربعة
عشر قيراطا ويسمى هذا وزن سبعة وقيل المعتبر في كل بلدة وزن اهلها وفي ديات الخلاصة ان المعتبر
وزن مكة في ظاهر الرواية وكل عشرة من مثاقيل غيرها فيجب ربع العشر في كل من النصابين معمولا

كان كالدراهم والدنانير والاواني والحلي او تبرا او غير معمول وعند الشافعي رحمه الله لا شئ في حلي النساء وخاتم
الفضة للرجال واذا زاد المال على النصاب تجب الزكوة في كل خمس زاد على النصاب بحسابه اي بحساب الخمس
ففي اربعين درهما زادت على المايتين درهم وفي اربعة مثاقيل زادت على العشرين قيراطان ولا شئ فيما دون
الخمس عنده وعندهما يجب في الزائد بحسابه وان قل ففي درهم زاد مثلا يجب ربع عشره وهو قول الشافعي رحمه الله
ويجوز في الخمس واخواته الى العشر ضم العين وسكونها وفي الدراهم والدنانير المغشوشة يعتبر الغالب فان
غلب مثلا الفضة في الدراهم فهي فضة وان غلب الغش فهي غش في تقوم ذلك الشئ فان بلغ قيمته نصابا ففيه الزكوة
عند الشرايط ولا تجب الزكوة في غير ما مر من السوايم والذهب والفضة الا بنية التجارة نية صحيحة عند تملكه اي
تملك الغير والظرف متعلق النية بغير الارث الا بسبب اختياري كالشراء ونحوه ذلك فلو نواها به بعد حدوث
فلو شرى ارضا عشرية بنية التجارة لا تجب الزكوة لامتناع صحتها اذ لو صحت لزم اجتماع الحقين فيها بسبب واحد
هو الارض والا يجوز ذكره قاضي خان لا تجب كما الملك لابد من اقتران محل التجارة بها حتى تجب الزكوة على ما في النهاية
فان لم يقترن لا تجب اذا نواها زمان التملك بالارث اذا بلغ قيمة ذلك الغير نصابا من احدهما اي الذهب و
الفضة والظرف صفة المفعول او حال عن الفاعل انفع للفقير صفة اخرى او حال عن احدهما يعني اذا كان التقويم
بالذهب انفع للفقير نقوم به وان كان بالفضة انفع نقوم بها فان بلغ بالتقويم باحدهما النصاب دون
الاخر نقوم بما يبلغه بكل منهما نقوم بادونه ولو استويا رواجا تخير المالك وعنه انه تخير وان كان احدهما انفع
وعن ابي يوسف رحمه الله انه نقوم بجنس الثمن ان كان من النقود وبالنقد الغالب ان كان غيرها وعن محمد
رحمه الله انه نقوم بالنقد الغالب على كل حال كما في المغصوب والمستهلك ويجوز دفع القيم في الزكوة و
الفطرة والكفارة والعشر والخراج والنذر وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز اداء غير منصوص كما في الهدايا
والضحايا وفي المبسوط انه لو ادى بعيرا عن خمس من الابل جاز اجماعا وفي الكفاية انه زعم بعض اصحابنا ان
القيم بدل عن الواجب حتى لتبوت المسئلة بابدال وليس كذلك فان المصير الى البدل انما هو عند تعذر الاصل
والهلاك اي هلاك مال الزكوة بعد تمام الحول كلا او بعضا يسقط الزكوة بحصته كذلك وعنه في الهلاك بعد
طلب الساعي وامتناع المالك روايتان والاصح عدم الضمان وقال الشافعي رحمه الله يضمن اذا هلك بعد تمكن
الاداء ويتمكن في الاموال الباطنة بالظفر باهل الاستحقاق وفي الظاهرة بالساعي في احد قوليه على ما ذكر في
الخلاصة الغزالية هذا في الهلاك واما في الاستهلاك فيضمن اجماعا على ما ذكر في الاسرار وفتاوى قاضي

خان

خان والزكوة انما هي في النصاب نفسه لا في العفو وهو ما فوق النصاب وعند محمد وزفر رحمهما الله هي فيهما
جميعا فمالك خمس وثلثين ابلا انما يدفع بنت مخاض لخمس وعشرين لا لها وللعشرة التي فوقها عند الشيخين
فيجب بنت مخاض اذا هلك بعد الحول خمسة عشر من اربعين بعيرا اذ ليس شئ منها بازاء ما زاد على خمس وعشرين
حتى تحط بهلاكه ولو قال هلك عشرة من خمس وثلثين لكان اولى واظهر وكانه قصد الاشعار الى ان الهلاك
كما يصرف الى العفو يصرف بعده الى النصاب الاخير عند ابي حنيفة رحمه الله لا الى جميع النصب كما هو قول ابي يوسف رحمه الله
لكنه لا يناسب التفريع فعند ابي يوسف رحمه الله في المثال المذكور تجب خمسة وعشرون جزءا من ستة وثلثين
جزءا من بنت لبون وعند محمد وزفر رحمهما الله خمسة اثمانها ويضم عندنا المال المستفاد وسط الحول الى نصاب من
جنسه فمن ملك مايتي درهم وحال الحول وقد حصل له في اثنائه ماية درهم يضمها اليها ويزكي عن الكل و
ان كان المستفاد لا من جنسه لا يضم وعند الشافعي الا الارباح والاولاد ويضم الذهب الى الفضة باعتبار
القيمة عنده وبالاجزاء عندهما وهو رواية عنه رحمه الله وانما يظهر الخلاف عند نقصان الاجزاء فمن ملك ماية
درهم وخمسة مثاقيل ذهب قيمتها ماية درهم تجب عليه الزكوة عنده خلافا لهما ولو هلك معها عشرة مثاقيل
وتجب بالاتفاق اما عندهما فظ واما عنده فلتحقق نصاب الفضة ان زاد قيمة عشرة مثاقيل على ماية درهم
ونصاب الذهب ان نقصت عنها ولتحقق احدهما اعتبارا ان ساوتها فمذهبه احوط وعند الشافعي رحمه الله لا يضم
بالاجزاء اصلا ويضم العروض اليهما اي الذهب والفضة بالقيمة قيد للمسئلتين لاتمام النصاب فمن له عشرة
مثاقيل وعروض قيمتها عشرة مثاقيل تجب عليه الزكوة خلافا للشافعي رحمه الله ونقصانه اي النصاب في
اثناء الحول هدر اذا كان كاملا في طرفي الحول وعند زفر رحمه الله يشترط امتداد الكمال الى اخر الحول
في جميع الاموال وعند الشافعي رحمه الله في السوايم والعدد يا للحركة والسكون للباطل وجاز خلافا لمالك رحمه الله
تعجيلها اي الزكوة لحول واحد او اكثر من الحول وجاز خلافا لزفر رحمه الله ايضا تعجيلها النصب متعددة اي الكثير
من جنس كالذهب والفضة والسايمة ثم لذي نصاب متعلق جاز وهو قيد للمسئلتين والله اعلم

فصل ينصب العاشر على الطريق لاخذ زكوة التجار وكما
ياخذ عن الاموال الظاهرة ياخذ عما من الباطنة فياخذ من المسلم ربع عشر ومن الذمي ضعفه اي ضعف
الربع وهو النصف وصدقا اي المسلم والذمي مع اليمين في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه وصدقا بدل
لا يشترط التحليف لان الزكوة عبادة كالصلوة ولا تحليف في العبادات ان انكرا حولان الحول حقيقة

او حكما او الخراج من الدين المطالب من قبل العباد او ادعيا اداءه اى اداء الواجب من الربع او النصف
الى عاشر اخر يعلم وجوده فى هذه السنة ولم يشترط اخراج البراءة فى الجامع الصغير فى الكافى هو الاصح وشرط
فى المبسوط وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله وح لا يصدق بلا تحليف عنده ويصدق عندهما ذكره التمرتاشى
وان لم يعلم وجوده فيهما لظهور الكذب فى الدعوى او ادعيا اداءه قبل الخروج الى السفر الى فقير فى غير السوايم
السوايم واما دعوى الاداء بعد الخروج فلا يصدق عندنا كما لا يصدق دعوى الاداء الى الفقير فى السوايم
اذ حق الاخذ فيها للسلطان وعند الشافعى رحمه الله يصدق مطلقا ثم قيل الزكوة هو الاول والثانى سياسة
وقيل هى هو الثانى والاول اى يصلحه التقلب مثلا فى الكافى والهداية هو الصحيح ويأخذ من الحربى العشر ان
لم يعلم قدر ما يأخذون اى اهل الحرب منا وان علم ما يؤخذ منا اخذ عاشرنا منهم وان كان مالهم قليلا لو
اخذ وا من قليل مالنا على رواية الجامع الصغير وفى رواية كتاب الزكوة لا يأخذ من القليل وان اخذوا
اذ القليل عفو عرفا وشرعا ان كان الماخوذ ح بعضا من اموالنا اشارة الى انهم لو اخذوا كل مال تجارنا
لا يأخذ عاشرنا كل مال تاجرهم ولم يأخذ اى عاشرنا منه اى من الحربى شيئا ان لم يأخذوا منا شيئا وعشر خمر ذمى — الذمى
الا يأخذ عاشرنا ما هو المعروف وهو نصف العشر من قيمة خمر الذمى وقال مسروق يأخذ من عينها لا يعشر خنزيره
مطلقا وقال ابو يوسف رحمه الله يعشره ايضا اذا مر بهما معا كانه جعل الخنزير تابعا وقال زفر رحمه الله يعشره
مطلقا وقال الشافعى رحمه الله لا يعشر الخمر ايضا ولا يعشر امانة لمسلم او ذمى كالبضاعة ومال المضاربة
لانه غير ماذون باداء الزكوة ولا يعشر مال فى يد عبد ماذون وان كان من كسبه وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول
اولا يعشر مال المضاربة وكسب الماذون وقد صح رجوعه فى الاول قال ابو يوسف رحمه الله لا ادرى انه
رجع فى الثانى ام لا وذكر الامام التمرتاشى عن ابى يوسف ومحمد رحمهما الله ان رجوعه فى المضارب رجوع
فى الماذون فى الايضاح هو الصحيح وفى الهداية قياس قوله الثانى فى المضاربة وهو قولهما انه لا يعشر كسب
الماذون الا اذا كان غير مديون والمولى معه فانه يؤخذ منه اذ الملك للمولى ح وان كان عليه دين يحيط به
فلا يعشر عندهم اما عنده فلعدم الملك واما عندهما فللشغل بالدين وهكذا فى الكافى وعشر الحربى ثانيا
قبل الحول حال كونه جائيا من داره وان كان من دار نا لم يعشره قبله مرة اخرى وخمس معدن الذهب ونحوه
من الفضة والرصاص والحديد والصفر قال المعلم المعدن هو المال المخلوق فى الارض والكنز ما كان موضوعا
فيها والركاز يعمهما وفى الكافى هو فى المعدن حقيقة وفى الكنز مجاز وفى ديوان الادب ان الركاز هو المال المدفون

متعلق

الماخوذ سرر

واليه

واليه يشعر كلام الجوهرى واطلاق المعدن على المال من باب اطلاق اسم المحل على الحال وجد فى ارض خراج
او عشر فى الكفاية هو احتراز عن معدن وجد فى الدار واذا وجد فى مفازة لا مالك لها ففيه الخمس ايضا كما فى
ارض العشر والخراج وباقيه اى اربعة اخماسه للواجد ان لم يملك الارض التى وجد فيها وعند مالك والشافعى
رحمهما الله لا خمس لكن يجب الزكوة فيما صلح نصابا كذا فى الكافى والتنبيه انه اذا استخرج من معدن فى ارض مملوكة او
مباحة نصابا من ذهب او فضة وجبت عليه الزكوة فى الحال فى احد قوليه وبعد الحولان فى القول الاخر وفى زكوته
ثلثة اقوال احدها ربع العشر مطلقا والثانى الخمس مطلقا والثالث ربع العشر ان اصابه بتعب ومؤنته والخمس ان
اصاب بدونهما والا اى ان ملك الارض فلمالكها الباقى ولا شئ فيه اى فى المعدن ان وجد فى داره عنده وعند
هما فيه الخمس وان وجد فى ارضه ففيه روايتان فى رواية الاصل لا شئ عليه كما فى الدار وفى رواية الجامع الصغير يجب
الخمس والباقى له ولا شئ فى لؤلؤ وعنبر قيل من زبد البحر وقيل خثى دابة وقيل نبت فيه يبتلعه الحوت فاذا استقر
فى جوفه لفظه المرارة وعند ابى يوسف رحمه الله فيهما وفى كل حلية تخرج من البحر الخمس وما روى ان عمر رضى الله عنه اخذ
الخمس من العنبر محمول على ما وجد فى ساحل البحر فكان ماخوذا من الكفار وفى مثله الخمس لانه غنيمة كذا فى الكافى و
لا فيروزج وجد فى الجبل احترازا عما وجد فى خزاين الكفار فان فيه الخمس وكذا لا شئ فى الياقوت والزمرد
وفى الزيبق الخمس فى قوله الاخر خلافا لابى يوسف رحمه الله وكنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة
وحكمها ان يعرف فيها فى موضع الوجدان والجامع والاسواق مدة يتوهم فيها طلب المالك ولم تقدر بل فوضت الى
راى الملتقط كذا فى الكافى وغيره فى الهداية قيل هو الصحيح وقدرها محمد فى الاصل بحول من غير الفصل وقيل فى
عشرة دراهم فصاعدا يعرف حولا وفيما دونها الى الثلاثة شهرا وفيما دونها الى الدرهم جمعة وفيما دونه يوما
وفى الفلس ينظر عنه ويسره وقيل فى اقل من عشرة يعرف على حسب ما يرى ومنهم من قال ان خاف طمع الظلمة
فلا يعرف عليه وبعد التعريف يتصدق الفقير على نفسه والغنى على غيره وما اى كنز فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه
الصنم خمس وباقيه للواجد ان لم يملك الارض عندهم والا اى ان ملك الارض فكذلك عند ابى يوسف واما
عندهما فللمختط له الباقى اى المالك الذى ملكه الامام تلك الارض اول الفتح سمى به لان الامام خط الكل عالم
ناحية من الارض وان لم يعرف المختط له او وارثه صرف الى اقصى مالك يعرف فى الاسلام وقال فخر الاسلام
يوضع فى بيت المال ولو اشتبهت السمة يجعل جاهليا فى ظاهر المذهب لانه اصل وقيل اسلاميا فى زماننا لتقادم
العهد مفتح هذه البلاد وكذا فى الكافى والهداية وركاز صحراء دار الحرب اى ارضها الغير المملوكة كله لمستامن

والركاز سواء كان المعدن او كنز ١٢

وجده فلا شئ فيه وان وجده اى الركاز المستامن فى دار منها اى من دار الحرب رده على مالكها اى مالك تلك الدار
وان وجد المستامن ركازا متاعهم اى ما يتمتع وينتفع به قيل المراد به الاوانى وقيل الثياب فى ارض لم يملك خمس
باقيه له اى للواجد وقد تبع المص رحمه الله صاحب الهداية فى ذكر هذه المسئلة وفى الكافى انها فهمت مما سبق فتامل
فى عسل ارض عشرية احتراز عن الخراجية اذ لا شئ فى عسلها او فى جبل وفى ثمره اى ثمر الجبل وعن ابى يوسف
رحمه الله لا شئ فيه وفى كل ما خرج من الارض مما سوى الادوية كالموز والهليلج والكندر والفحم على ما نص فى الخلاصة
وفتاوى قاضى خان وذكر قاضى خان انه لا عشر فى ثمار شجرة فى دار الرجل وان كانت البلدة عشرية خلاف ما اذا
كانت فى الارض وان قل ذلك المذكور عشر مبتدا والظرف المقدم خبر وعند الشافعى رحمه الله لا شئ فى العسل وهو رواية
عن ابى يوسف رحمه الله وعنه المعتبر فيه القيمة فان بلغت نصابا ففيه العشر والا لا وعنه ايضا انه لا شئ فيه حتى يبلغ عشر
قرب كل قربة خمسون منا وعن محمد رحمه الله حتى يبلغ خمسة افراق والفرق بفتحتين اناء يأخذ ستة وثلثين رطلا و
قال المطرزى ستة عشر رطلا وقال الازهرى المحدثون على السكون وكلام العرب على التحريك كذا فى الكافى والكفاية
عن المغرب ان الفرق بفتحتين ستة عشر رطلا وهو ذلك ثلاثة اصوع بصاع الحجاز وهو خمسة ارطال وثلث
رطل وصاع العراق ثمانية ارطال وقال المطرزى ان فى نوادر هشام عن محمد رحمه الله انه ستة وثلثون رطلا ولم
اجده فيما عندى من اصول اللغة انتهى كلامهما ثم وجوب العشر فى القليل الخارج من الارض انما هو عنده واما عندهما
وعند الشافعى رحمه الله فلا عشر فيما خرج منها الا ان يكون له ثمرة باقية ويحتاج اما ان يكون من الموسوقات او لا كالقطن
والزعفران فالاول يشترط فيه ان يبلغ خمسة اوسق وهى عند الشافعى رحمه الله على ما فى التنبيه الف وستمائة رطل
بالبغدادية وفى المحرر هى ثمانمائة من باطن الصغير وثلثمائة من وستة واربعون منا وثلثا بالمن الكبير الذى وزنه
ستمائة درهم وعندهما على ما فى الكافى والكفاية كل وسق ستون صاعا بالعراقى مجموعه الف ومائتا من قال الامام
الحلوانى رحمه الله هذا قول اهل الكوفة وعند البصريين الوسق ثلثمائة واما الثانى فعند ابى يوسف رحمه الله يعتبر
فيه قيمة خمسة اوسق من ادنى الموسوقات كالذرة فى زماننا وعند محمد رحمه الله يعتبر خمسة من اعلى مقادير ذلك
النوع فاعتبر فى القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من بالعراقى وفى الزعفران والسكر خمسة امناء وفى العسل
خمسة افراق كذا فى الكافى والهداية وفتاوى قاضى خان والخلاصة وقوله ان سقاه سيح اى ماء جار او مطر قيد
لنسبة الظرف الاخير الى المسند اليه ولو كان المسند اليه مقدما لكان اظهر الا فى نحو خطب اراد به ما لا يقصد به
استغلال الارض كالحشيش والتبن والقصب والسعف والطرفاء وان قصد به استغلال كما اذا اتخذ ارضه

مقصبة

مقصبة مثلا يجب فيه العشر والمراد بالقصب هو القصب الفارسى واما قصب السكر والذريرة ففيهما العشر
لانه يقصد بهما الاستغلال كذا فى الكافى والهداية وقال شيخ الاسلام انما يجب العشر فى قصب السكر اذا خرج
منه السكر والا فهو كالقصب الفارسى وفيما خرج من الارض نصف عشر اجماعا ان سقى بغرب هو الدلو العظيم او دالية
هى جذع فى راسه مغرفة يستقى بها وكذا ان سقى بسانية لقوله عليه السلام ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب
او دالية او سانية ففيه نصف العشر كذا فى الكافى فى الصحاح السانية الناقة التى يستقى عليها وفى المغرب
الغرب الدلو الذى يستقى بالبقر والسانية التى يستقى بالابل والدالية الناعور وهى الدولاب وان سقى بدالية
مثلا فى بعض السنة فالعبرة لاكثر السنة على ما فى الكافى والهداية وهو احد قولى الشافعى رحمه الله وثانيهما ان فيه
القسط ففى المناصفة يجب ثلثة ارباع العشر على ما صرح فى التنبيه والمحرر ويجب العشر او نصفه فى الخارج من الارض
بلا رفع مؤن الزرع كسقية الارض وكرى الانهار واجر العمال وقيل برفع المؤن فيؤدى الواجب وقد اختلفوا
فى وقت الوجوب فعند ابى حنيفة رحمه الله هو وقت ظهور الثمر وعند ابى يوسف رحمه الله وقت الادراك وعند
محمد رحمه الله وقت استحكامه وتصفيته وحصوله فى الحظاير ويظهر الخلاف فى الضمان عند الاستهلاك وعندنا
فى حق تكميل النصاب ايضا فما هلك قبل الوجوب لا يكمل به النصاب كذا فى الكافى الكفاية وماء السماء والبئر
والعين اللتين فى ارض عشرية وماء البحر عشرى واما ماء بئر او عين فى ارض خراجية فخراجى على ما نص فى الكافى
وماء انهار حفرها العجم مثل نهر الملك كسرى فى طريق الكوفة من بغداد ونهر الملك يزدجرد ومرو ود خراجى
والانهار جمع نهر بفتح الهاء وسكونها والفتح اعلى وهو ما بين جنبتى الوادى سمى بذلك لسعته وكذا سمى النهار لسعة
ضوئه وكذا الانهار الاربعة نهر ترمذ من سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة
فانها خراجية عند ابى يوسف رحمه الله وابى حنيفة رحمه الله ايضا لا عند محمد رحمه الله فانها عشرية عنده وارض العرب
هى طولا من العذيب الى اقصى حجر باليمن وعرضا من الذهناء ورمل الى قرى الشام لها مشارف وما اى كل بلد
اسلم اهله بغير قتال او فتح عنوة اى قهرا وغلبة وقسم بين جيشنا الغانمين وسقى بماء السماء او العين
والبصرة عند ابى يوسف رحمه الله استحسانا عشرية والسواد اى سواد العراق وهو طولا من العلث الى عبادان
وعرضا من العذيب الى عقبة حلوان وما اى كل بلد فتح عنوة واقر اهله عليه سوى مكة فانها من ارض العرب او
صالحهم الامام خراجية قال قاضى خان ان سواد العراق ما سقى منها انهار العجم خراجى وكذا كل بلدة فتحت عنوة ولم
يسلم اهلها ومن عليهم ان وصل اليها ماء الخراج وكذا كل بلدة فتحت صلحا وقبلوا الجزية وفى الجامع الصغير كل

ما فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي خراجية وان لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي عشرية لان
عشر الارض لاجل نمائها وهو بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او الخراج وارض موات في شرب الاصل هي ما لا ينتفع
بها ما لك قاضيخان هو الصحيح وعن ابي يوسف رحمه الله انها ارض لم يتيمم بين العامرين من بلدة فتحت عنوة وعنه
انه اذا صاح رجل فصيح وسط اخر العمران فالى ما بلغ صوته هو من العمران وما وراءه موات ان لم يكن مقبرة
ولا فناء القرية وعن محمد رحمه الله ان المعتبر الصوت من الدور لا من الارض العامرة وهذا اذا لم يعرف انها كانت
مملوكة لاحد احد قال قاضيخان ظاهر الرواية انه اذا حفر نهرا وكربها وسقيها فقد احياها وان كرب ولم يسق
او بالعكس لا يكون احياء والتحويط والتسنيم بحيث تعصم الماء احياء وعن محمد رحمه الله انه لا احياء الا بالزراعة
والقاء البذر وروى ابن شجاع عن الشيخين ان حفر البئر فيها وسوق الماء اليها واجراء العين عليها احياء والتحجير
ليس باحياء فان فعل بها ذلك فهو احق بها الى ثلث سنين ويحرم التعرض لغيره قبلها فان لم يحيها بعدها فهو
والناس فيه سواء ويعتبر بقربه عند ابي يوسف رحمه الله فبقرب العشرية عشرية وبقرب الخراجية خراجية و
هذا اذا احياها مسلم وان احياها ذمي فخراجي مطلقا وانما كانت البصرة عشرية عند ابي يوسف رحمه الله مع انها
بقرب الخراجية لان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وظفوا عليها العشر فباجماعهم ترك القياس وقال محمد رحمه
الله ان احياها بماء السماء او عين استخرجها او بئر حفرها او الانهار التي لا مالك لها فهي عشرية وان احياها بماء انهار
العجم فخراجية قال قاضيخان وما احيى من الموات بماء الخراج فخراجي وان احيى ببئر او قناة ينظر الى ما حوله من
الاراضي ان كانت خراجية فخراجي وان كانت عشرية فعشري لا ومن احيى ارضا بغير اذن الامام لا يملكها عنده
ويملك عندهما وذكر الناطفي ان القاضي في ولايته كالامام في ذلك والخراج نوعان اما خراج مقاسمة وهو
ان يوظف في الخارج شيء مقدر كما وضع ربع من الخارج او نحوه كالثلث او النصف على ما يراه الامام مصلحة و
نصف الخارج غاية الطاقة فلا يزاد عليه وهذا الخراج كالعشر يتكرر بتكرر الخارج واما موظف وهو بان
يوظف شيء مقدر من غير اعتبار الخارج كما وضع عمر رضي الله عنه على اهل السواد لكل جريب من الاراضي
تبلغه الماء ويصلح للزراعة صاع اي اربعة امناء من بر او شعير ودرهم بوزن السبعة كذا في الخلاصة وفتاوى
قاضيخان وفي الشرح الطحاوي صاع مما يزرع فيه في الكافي هو الصحيح والجريب ستون ذراعا في ستين
بذراع كسرى وهي يزيد على ذراع العامة بقبضة فانها ست قبضات وهي سبع قبضات رجل وسط
في الكفاية قيل هذا التقدير ليس بلازم فان جريب الاراضي تختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارفاهم

قالح

اهله ولجريب الرطبة في الكفاية هي بالفارسية الاسفست الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم متصلة والنخل
متصلة على وجه يكون كل الارض مشغولة بها بحيث لا يمكن زرعها ضعفا اي ضعف ما لجريب الرطبة فهو عشرة
دراهم هذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه ولما سواه اي سوى المذكور كجريب الزعفران والبستان هو كل
ارض محوطة فيها اشجار متفرقة يمكن زرع ما بينها ما يطيق اي يوضع قدر الطاقة في الخلاصة وفتاوى قاضيخان ان
الارض ان كانت لا تطيق الخراج خمسة دراهم بان لا يبلغ الحاصل عشرة دراهم يجوز النقصان عن ذلك حتى يصير الخراج
نصف الخارج وان كانت يطيق الزيادة فبعد كل بلدة فيها توظيف من الامام لا يجوز تغييره ولا يزاد في قولهم
جميعا وان لم يكن منه توظيف فيها فعند محمد رحمه الله يجوز الزيادة وعند ابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن
ابي حنيفة رحمهما الله لا يجوز واذا جعل السلطان الخراج لصاحب الارض وتركه عليه لم يجز ذلك عند محمد رحمه الله
وجاز عند ابي يوسف رحمه الله اذا كان صاحب الارض من اهل الخراج وعليه الفتوى واهله من يعمل للعامة
كالمقاتلة والقاضي والمفتي ولو جعل العشر لصاحب الارض لا يجوز في قولهم ولو لم يطلب الخراج ممن هو عليه
كان عليه التصدق به وان تصدق بعد الطلب لا يخرج عن العهدة ولا يحل لصاحب الارض ان يأكل الغلة
حتى يؤدي الخراج ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه اي ارض الخراج او غلب الماء عليها او اصاب الزرع آفة لا
يتأتى دفعها كالبرد والجراد وان امكن الدفع كاكل الدواب لا يسقط وسقوطه بالآفة محمول على ما اذا لم
يبق من السنة قدر ما يمكن الزرع ثانيا وان بقي لا يسقط نص عليه في النهاية واليه يشعر قوله وجب الخراج لو
عطلها وهي صالحة للزراعة مالكها القادر عليها فان عجز عنها لعدم الاسباب فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة
وياخذ الخراج من نصيبه نصيب المالك وان لم يجد مزارعا يعطيها اجارة وان لم يجد مستاجرا باعها ويؤدي
الخراج من الاجرة او الثمن والباقي للمالك وان لم يجد مشتريا يدفع من بيت المال الى المالك قدر ما يستغني وضعا
قالوا هذا عندهما واما عنده فلا بيع ولا اجارة ذكر قاضيخان ومن انتقل في زرع الارض الى الادنى من
غير عذر فعليه خراج الاعلى في الهداية ان هذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرأ الظلمة على اخذ اموال الناس و
يبقى الخراج ان اسلم المالك فيؤخذ منه الخراج على حاله او شراها اي ارض الخراج مسلم وقبضها ولم يمنعه
عن الزراعة مانع على ما نص قاضيخان وفي فوايد بعض المتاخرين ان الخراج في المبيع بيعا جائزا على البايع كذا
في العمادية وان اشترى الكافر ارضا عشرية من مسلم وقبضها بلا مانع وضع عليه الخراج عند ابي حنيفة رحمه الله
وعند ابي يوسف رحمه الله عليه العشر مضاعفا وهو عند محمد رحمه الله يبقى عشرية على حالها في رواية عن محمد رحمه الله

انه سوق مصارف الصدقات وفى رواية مصارف الخراج

فصل

مصرف الزكوة على ما قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية هو الفقير اى من له ما دون النصاب
قدر ما يكفيه فيصرف اليه وان كان صحيحا مكتسبا وقيل لا تحل لصحيح البدن وعند الشافعى رحمه الله لا تحل
لمن يملك خمسين درهما كذا فى الكافى والمسكين اى من لا شئ له كذا روى عن ابى حنيفة رحمه الله وعنه عكسه وهو
قول الشافعى رحمه الله ولكل وجه والاول اصح وعن ابى يوسف رحمه الله انهما صنف واحد فى الخلاصة و
فتاوى قاضى خان لا تحل السوال لمن له قوت يوم عند البعض ولمن كان كسوبا او مالك خمسين درهما
عند البعض الآخر وفى الخزانة انه لا تحل له لمن قوت يوم وكان كسوبا وفى الكبرى انه لا تحل الا بالضرورة
والعامل الصدقة اى من نصبه الامام لاستيفاء الصدقات والعشور ويعطى ما يسعه واعوانه بقدر عمله
وان كان غنيا ولا تقدير بالثمن خلافا للشافعى فانه قدره به لانه ثامن ثمانية فان كان الثمن اكثر من اجرة
عمله رد الفضل على بقية الاصناف وان كان اقل تم من خمس الخمس فى احد قوليه ومن الزكوة فى الآخر
كذا فى التنبيه والمكاتب ولو غنيا فيعان فى فك رقبته هو المنقول عن النبى صلى الله عليه وسلم ومديون
لا يملك نصابا فاضلا عن دينه وعند الشافعى رحمه الله هو ضربان على ما ذكر فى التنبيه غرم لاصلاح ذات
البين فيدفع اليه مع الغنى فى ظاهر مذهبه ما يقضى به الدين وغرم لنفسه فيدفع اليه مع الحاجة ما يقضى دينه
فى الظهيرية ان الدفع الى المديون اولى منه الى الفقير وفى سبيل الله اى منقطع الغزاة من الفقراء عند ابى يوسف
رحمه الله وهو الصحيح ومنقطع الحاج من الفقراء عند محمد رحمه الله وقال الشافعى رحمه الله ان سبيل الله هم الغزاة
الذين لا حق لهم فى الديوان فيدفع اليهم ما يستعينون به فى غزوهم مع الغنى وابن سبيل اى من له مال
لا معه لبعده عنه بالسفر وسمى به للزومه قطع السبيل وهو غنى ملكا حتى تجب الزكوة فى ماله وفقير يدا حتى
تصرف اليه الصدقة وقال الشافعى رحمه الله هو المسافر او مريد السفر فى غيره معصية فيدفع اليه ما
يكفيه فى خروجه ورجوعه وان فضل منه شئ استرجع منه فظهر ان المصارف سبعة ثامنهم المؤلفة قلوبهم على
ما فى الآية الكريمة وقد سقط لهم بعد النبى عليه السلام باجماع الصحابة فانه تعالى قوى الاسلام واغنى عنه
فيصرف الزكوة الى الكل اى جميع الاصناف السبعة او الى البعض منهم دون البعض وقال الشافعى رحمه الله
لا يجوز ما لم يصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلاثة كذا فى الكافى وغيره وفى التنبيه انه يجب صرفها
الى الاصناف الثمانية وان فقد صنف منها ورد نصيبه على الباقين واقل ما يجوز ان يدفع ثلثة من كل

صنف

صنف الا العامل فانه يجوز ان يكون واحدا والافضل ان يفرق عليهم على قدر حاجتهم وان يسوى بينهم فان
دفع جميع السهم الى اثنين غرم للثالث الثلث فى احد قوليه واقل جزء فى الآخر واما الفطرة فهى كالزكوة عنده
وقيل يجزئ فيها الصرف الى ثلثة من الفقراء انتهى كلامه تمليكا اى لصرف صرف تمليك فلا يصرف الى بناء مسجد وكفن ميت
وقضاء دينه وفى شرح الطحاوى لو قضى بها دين حى فقير بامره جاز وبدونه لا ولا يشترى بها رقبة تعتق خلافا لمالك
رحمه الله فانه ذهب اليه فى معنى قوله تعالى وفى الرقاب وشرط التمليك فى الفطرة والعشر ايضا وجاز الاباحة فى
الكفارات كلها وانما ان كل ما ورد بلفظ الايتاء والاداء شرط فيه التمليك وما ورد بلفظ الطعام والاطعام فيه
الاباحة وعند الشافعى رحمه الله يشترط التمليك فى الكل لا يصرف الزكوة الى من بينه وبين المزكى وفى بعض النسخ
الى من بينهما ولاد اصلا كالاب وابيه وان علا او فرعا كالولد وولده وان سفل او زوجة فلا يصرف الزوج
الى زوجته وان كانت معتدة من ابن وكذا العكس خلافا لهما ولا يصرف الى مملوكه قنا او مدبرا او مكاتبا او
ام ولد ولا الى عبد اعتق المزكى بعضه عند ابى حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة مكاتبه حيث تستسعيه عنده وعندهما يصرف
اليه لانه حر كله كذا فى الكافى وفى الهداية لانه حر مديون عندهما وفيه تامل ولا الى غنى تملك نصابا من اى مال كان
فضلا عن حاجة الاصلية والمراد به ما سوى العامل والمكاتب على ما مر فى الخلاصة وفتاوى قاضى خان لو كان له كتب
يساوى مائتى درهم الا انه يحتاج اليه للتدريس والصحيح يجوز صرف الزكوة اليه وكذا لو كان له طعام شهر يساوى المائتين
وان كان اكثر من شهر لا يجوز وقال بعض يجوز وان كان طعام سنة وكذا لو كان كسوة الشتاء ما يساويهما ولا
يحتاج اليها فى الصيف وكذا لو كان له حوانيت ودور غلة يساوى ثلثة آلاف درهم وغلتها لا يكفى لقوته وقوت
عياله عند محمد رحمه الله خلافا لابى يوسف رحمه الله ولو كان له ضيعة تساوى ثلثة آلاف ولا تخرج منها ما يكفى له و
لعياله فهو على هذا الخلاف وقال محمد بن مقاتل الى الجواز ولا الى مملوكه وطفله الفقير ان للغنى والمراد بالمملوك
غير المكاتب لما سبق ولا الى بنى هاشم الا ان يكون المزكى هاشميا خلافا لابى يوسف رحمه الله على ما صرح فى المغرات
وهم آل على وعباس وجعفر وعقيل وحارث بن عبد المطلب ولا الى مواليهم اى معتقى بنى هاشم فى الكافى ان
النذر والعشر كالزكوة واما الوقف والتطوع فيصرف اليهم وفى التحرير عن ابى يوسف رحمه الله ان صرف الا وقاف
اليهم انما جاز اذا سمى فى الوقف الاغنياء وبنو هاشم واما اذا اطلق شرط الصدقة فهى صدقة واجبة فلا يصرف
اليهم وفى الكفاية عن شرح الآثار ان الصدقة المفروضة والتطوع محرمة على بنى هاشم عندهما وعن ابى حنيفة رحمه الله
روايتان قال الطحاوى نأخذ بالجواز والحرمة كانت فى عهد النبى عليه السلام للتعويض بخمس الخمس من الغنائم وعند الشافعى رحمه الله

بجوز صرفها الى موالى بنى هاشم وبنى المطلب فى الصحيح من قوليه على ما فى التتمة ولا الى ذمى خلافا لزفر رحمه الله
فان الاسلام ليس بشرط فى المصرف عنده وجاز غيرها اى جاز غير الزكوة من المندوبات والفطرة اليه اى الى
الذمى وعند الشافعى رحمه الله لا يجوز وهو رواية عن ابى يوسف رحمه الله وان دفع الزكوة الى من ظنه مصرفا فظهر انه
مملوكه يعيدها لانعدام التمليك وهو الركن كما مر والمراد بالظن اكبر الراى وان ظهر موانع اخر مما ذكر لا يعيدها
وعند ابى يوسف رحمه الله يعيد مطلقا وعند ابى حنيفة رحمه الله فى غير الغنى وان ظنه غير مصرف فدفع اليه فاذا هو مصرف
جاز بخلاف مسئلة الصلوة بالتحرى فى الهداية هو الصحيح قال الامام السرخسى زعم بعض المشايخ انه لا يجوز عند ابى حنيفة رحمه الله
ومحمد رحمهما الله قياسا على تلك المسئلة وندب دفع مقدار ما يغنيه اى المدفوع اليه من السوال يوما وكره عندنا
وعند زفر لا يجوز دفع قدر النصاب فصاعدا الى فقير واحد غير مديون وان كان مديونا فدفع اليه مقدار ما لو قضى
دينه يبقى له اقل من مائتين لا باس به وكذلك اذا لم يكن مديونا لكنه معيل جاز ان يعطى له مقدار ما لو قسم على عياله
نصيب كل واحد منهم دون المائتين كذا فى الخلاصة وكره نقلها اى الزكوة من بلد الى بلد اخر وفى اضحية الخلاصة
ان المعتبر فى الزكوة والاضحية مكانهما حتى يصرفان الى فقراء مكانهما اما فى صدقة فطر ولده ورقيقه فالمعتبر مكانه لا
مكانهما وعند محمد رحمه الله مكانهما والفتوى على الاول الا نقلها الى قريبه او الى قوم احوج من اهل بلده او اورع او انفع
للمسلمين بتعليم الشرايع وتعلمها او كان من حياة عمره فى الطاعات فان معاذا نقلها من اليمن الى المدينة لهذه المعانى
كذا فى الكفاية فى الكافى لو نقل الى غيرهم جاز خلافا للبعض وفى الخلاصة وفتاوى قاضيخان السلطان الجائر اذا اخذ
صدقة الاموال الظاهرة الصحيح انه يسقط عن اربابها ولا يؤمرون بالاداء ثانيا وكذا اذا اخذ الجباة اموالا بطريق المصادرة
فنوى صاحبها الزكوة جاز على الصحيح ذكره الامام السرخسى رحمه الله وفى التجنيس به يفتى فى الاموال الظاهرة واما فى
الزكوة فالصحيح انه لا يجوز وبه يفتى اذ ليس للسلطان اخذ زكوة الاموال الباطنة وهكذا فى الجوامع للامام العتابى
والكبرى وكره الاحتيال لمنع وجوب الزكوة عند محمد رحمه الله وعند ابى يوسف رحمه الله لا يكره وعلى هذا الخلاف
الاحتيال لمنع وجوب الاستبراء قال قاضيخان المشايخ اخذوا فى الفصلين بقول محمد رحمه الله وفى الاصل لمنع
الشفعة بقول ابى يوسف رحمه الله واما الاحتيال لابطالها بعد الثبوت فلا يجوز عند الكل فصل
فى الفطرة اى صدقة الفطر من بر وكل ما يتخذ منه كالسويق والدقيق خلافا للشافعى رحمه الله فيهما ولا رواية فى
الخبز فقيل يجوز منه منوان والصحيح ان المعتبر فيه القيمة اذ لم يرد فيه نص فكان كالذرة كذا فى الكافى وفى تتمة المحيط
ومن زبيب عنده نصف صاع بالصاع العراقى وهو ثمانية ارطال كل رطل عشرون استار فى بعض الشروح

اربعه

شرح

اربعه مثاقيل ونصف مثقال وقريب منه ما فى بعضها انه ستة دراهم ونصف والصاع العراقى ربع الصاع الها
شمى والمعتبر عند ابى يوسف والشافعى رحمه الله الصاع الحجازى وقد سبق انه خمسة ارطال وثلث رطل ومن تمر وشعير
وما يتخذ منه صاع وعندهما الزبيب كالتمر وهو رواية عنه رحمه الله قال ابو اليسر فى جامعه الصغير هذا هو الصحيح وفى العيون
عليه الفتوى وعند الشافعى رحمه الله صاع من الجميع وجنس الفطرة عنده الاقوات المعشرة والاقط افضل فى اصح قوليه
على ما نص فى المجرد وقول مالك فيه وعندنا المعتبر فيه القيمة وجاز بالوزن منوان بر لان الصاع مقدر بالوزن وعن
محمد انه لا يجوز الوزن لان الاثار جاءت بالصاع وهو اسم للمكيال فى الكافى والهداية ان الدراهم اولى من الدقيق
وهو من الحنطة فى الظهيرية ان الفتوى على ان دفع القيمة افضل وهو اختيار ابى جعفر وفى الكبرى ان دفع الحنطة
افضل مطلقا وهو اختيار ابى بكر الاعمش فانه ابعد من الخلاف اذ فى الدقيق القيمة خلاف الشافعى رحمه الله والاصح
قوليه انه لا تخير بين الاقوات بل يتعين غالب قوته فى احد الوجهين وغالب قوت البلد فى اصحهما واراد بالتعيين — بالتعيين
انه لا يجوز العدول الى الادنى واما الى الاعلى فجائز والنظر فى الاعلى والادنى الى القيمة فى احد الوجهين والى
صلاحية الاقتيات وفى اصحهما فالبر خير من التمر والارز والاشبه ان الشعير خير من التمر وهو من الزبيب كذا
فى المجرد وتجب الفطرة على حر فلا تجب على عبد ولو مكاتبا مسلم وعند الشافعى رحمه الله تجب على الكافر لعبده وقريبه
المسلمين على ما ذكر فى المحرر له نصاب فاضل عن حاجته الاصلية وان لم يتم ذلك النصاب فمن فضل بعض داره — داره
عن مسكنه تجب عليه الفطرة ان كان الفاضل نصابا وعند الشافعى هى فرض عليه اذا فضل ما يؤديها عن قوته
وقوت من عليه نفقته ليلة العيد ويومه وعن ثوب يليق به وعن مسكنه وعبد الذى يحتاج الى خدمته على ما فى
المحرر والوسيط وبه اى بهذا النصاب تحرم الصدقة وتجب الاضحية ونفقة القريب بخلاف الزكوة له
لنفسه متعلق بتجب وطفله فقيرا وخادمه ملكا وفطرة عبد بيع بالخيار على من يصير له العبد بالفسخ او الاجازة
عندهم وعند زفر رحمه الله على من له الخيار وعند الشافعى رحمه الله على من له الملك اى المشترى قال قاضيخان
الخلاف بينهما على عكسه ولو كان الخادم مدبرا او ام ولد او كافرا وقال الشافعى رحمه الله تجب عليه فطرة نفسه
تجب عليه فطرة من نفقته الا انه لا تجب على المسلم فطرة عبده وقريبه الكافرين وان كان له ما يؤدى عن البعض
تقدم نفسه وتقدم زوجته على الاقارب وولده الصغير ثم الاب ثم الام ثم ولده الكبير كذا فى المحرر لا تجب عليه لزوجته
وولده الكبير ولو ادى عنهما جاز استحسانا ولو بغير امرهما ولا تجب عليه لاجل طفله الغنى بل تجب من ماله اى من
الطفل وعن محمد رحمه الله من مال الاب كما اذا كان فقيرا حتى لو ادى الاب من مال الطفل يضمن ولا لاجل

مكاتبه وعبده للتجارة خلافا للشافعي رحمه الله فيه ولا لاجل عبد ابق الا بعد عوده فاذا عاد يؤدي لما مضى والاظهر عند الشافعي رحمه الله على ما في المحرر انه يجب اخراج الفطرة في الحال ولا يجوز التاخير الى عوده ولا لاجل عبد مشترك خلافا للشافعي رحمه الله ومن نصفه حر فالفطرة على الشركة بينه وبين مولاه عند عدم المهاياة واما عندها فاذا وجد وقت الفطرة في نوبة احدهما ففي اختصاص الفطرة وجهان كذا في الوسيط وفي الخلاصة جارية بين رجلين جاءت بولد فادعياه او ادعيا لقيطا فعلى كل منهما فطرة كاملة عند ابي يوسف رحمه الله وعليهما فطرة واحدة عند محمد رحمه الله وان كان احدهما ميتا او معسرا يجب على الاخر فطرة تامة عندهما وكذا لا يجب اذا كان العبد مشتركا عنده خلافا لهما فعندهما يجب على كل شريك فطرة ما يخصه من رؤوس العبيد دون الاشقاص ففي العبدين او ثلث يجب على كل من الشريكين فطرة عبد وفي الاربعة والخمسة فطرة عبدين وعلى هذا القياس وقيل الاصح ان ابا يوسف مع ابي حنيفة رحمه الله وفي الخلاصة ان الخلاف مبني على ان القسمة مبادلة عنده افراز عندهما وتجب الفطرة بطلوع فجر يوم الفطر وهو احد قولي الشافعي رحمه الله واصحهما انه يجب بغروب الشمس في يوم الاخر من رمضان فمن ولد ليلة الفطر يجب فطرته عندهم خلافا له ومن مات فيها يجب فطرته عنده خلافا لهم وجاز خلافا لحسن بن زياد تقديمها اي تقديم الفطرة على يوم الفطر مطلقا في الكافي والهداية هو الصحيح وبه قال الامام السرخسي وعند خلف بن ايوب يجوز بعد دخول رمضان في الظهيرية هو الصحيح وعليه الفتوى وهو اختيار الامام الفضلي وقيل يجوز في النصف من رمضان وقيل في العشر الاخير منه وقال الكرخي يجوز التقديم بيوم او يومين ولا يسقط الفطرة ان اخر ادائها ولو صار فقيرا وعن الحسن انه يسقط بمضي يوم الفطر

كتاب الصوم هو في اللغة الامساك عن الطعم وقال ابو عبيدة كل ممسك عن طعام او كلام او سير فهو صائم وفسر ابن عباس رضي الله عنه بالصمت قوله تعالى اني نذرت للرحمن صوما وفي الشرع ترك الاكل والشرب والوطي القصد به من الصبح الصادق الى المغرب توكاع النية من اهله بان يكون مسلما طاهرا عن الحيض والنفاس ويصح اداء صوم رمضان بنية قبل نصف النهار الشرعي كذا في الجامع الصغير وهو من الصبح الى المغرب ومنتصفه الضحوة الكبرى وفي مختصر القدوري بنية من الصبح الى الزوال وتبعه قاضي خان في الهداية الاول اصح وفي الكافي هو الصحيح اذ لا بد من وجود النية في اكثر النهار فينبغي ان يكون قبل الضحوة وفي الخزانة انه لا خلاف في اول وقت النية هو وقت الغروب فلو نوى رمضان قبله لم يصح النية وهكذا في الخلاصة وفتاوى قاضي خان واشترط

الشا

الشافعي رحمه الله التبييت في الصيام الواجبة فبعض اصحابه لم يجوز النية الا في النصف الاخير من الليل وبعضهم جوزها في الليل مطلقا الا انه لو باشر مفطرا يجب التجديد ذكره المحبوبي في جامعه وفي الوسيط انه لا يتعين النصف الاخير ولا يبطل بالاكل والجماع بعدها وفي المحرر انه الاصح انه لا يجب التجديد اذا نام ثم تنبه واشترط زفر رحمه الله التبييت للمسافر والمريض ويجوز صوم رمضان للصحيح المقيم بدون النية ذكره قاضي خان وغيره ويصح اداؤه بنية صوم نفل خلافا لمالك والشافعي رحمهما الله مطلقا بل هو ليس بصائم عنده لا اوضاء ولا ان علم ان اليوم من رمضان فليس بصائم والانفصام فيما اذا علم ان اليوم من رمضان نفلا وفي المسافر والمريض عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان اصحهما انه من رمضان وهو قولهما وروى ابو يوسف رحمه الله عنه ان المريض لو نوى عن التطوع فهو للتطوع ويصح بنية مطلقة اي مطلق الصوم وللشافعي رحمه الله قولان والمذكور في التنبيه انه لا يصح بها لا غيره من الصيام الواجبة الا بتعيين النية وواجب اخر كالقضاء والكفارة والنذر عطف على مطلقة وفي كثير من النسخ صحيح بالتاء صفة نية فالعطف على النية بحذف المضاف وعطفه على النفل يوجب الفصل بالاجنبي وفي بعض النسخ وبنية واجب اخر الا في حالة السفر او مرض استثناء عن الاخير فلو صام بنية واجب اخر فهو عن ذلك الواجب عنده وعن صوم رمضان عندهما كذا في الهداية وفي الكافي والمبسوط ان صوم المريض عن رمضان اجماعا في الصحيح قال شمس الائمة ان هذا هو الصحيح وان ما ذكره الكرخي من التسوية بينهما سهو وما قيل من ان المراد مريض يطيق الصوم ويخاف منه زيادة المرض وفي النصاب والايضاح ان الصحيح انهما يتساويان وان ما ذكره بعض من التفصيل ليس بصحيح وكذا اي مثل صوم رمضان النفل اجماعا والنذر المعين خلافا للشافعي رحمه الله فيصح ان بنية قبل نصف النهار وبنية نفل وبنية مطلقة وعن ابي حنيفة رحمه الله ان النذر لا يصح بنية النفل وفي الهداية عند الشافعي رحمه الله يصح النفل بنية بعد الزوال ويصير صائما من حين نوى وفي المحرر انه يشترط التقدم على الزوال في اصح قوليه الا في الاخير وهو الصحيح بنية واجب اخر فلا يصح النفل بتلك النية مطلقا واما النذر المعين فلا يصح ان نوى الواجب الاخر من الليل بل هو عما نوى وان نواه في اليوم فهو عن النذر على ما صرح به في الكفاية وغيرها وهو المراد بما ذكر في الكافي والخلاصة من انه اذا نوى في النذر المعين واجبا اخر فهو عما نوى في الروايات كلها اذ المراد هو النية المعتبرة وانما هي في الليل مما يفهم من الهداية من ان النذر المعين يصح بنية واجب اخر مطلقا محل نظر كذا في شرح الوقاية من انه اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب وشرط للقضاء والكفارة والنذر المطلق احترازا عن المعين ان يبيت اي ينوي من الليل وذكر قاضي خان ان كل

ماشرط لنيته من الليل ان نوى مع طلوع الفجر جاز اذ الواجب قرانها بالصوم لا التقديم وان نعين الصوم انه
قضاء او كفارة بنية النفل او نذر والصوم يوم الشك وهو اليوم المحتمل اخر الشعبان واول رمضان اما
للاغمام او لرد الشهادة على ما في الكفاية نقلا عن الزاهدي ولم يذكر في الكافي والمبسوط وغيره رد الشهادة افضل
لمن وافق صومه فيه صوما يعتاده ذلك الشخص اجماعا وافضل للخواص ايضا على المختار حيث يعملون كيفية النية
وقيل الفطر افضل مطلقا احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم افضل مطلقا اقتداء بعائشة وعلي رضي الله عنهما كذا
في الهداية ويفطر غيرهم من العامة حيث لا يعملون يعلمون كيفيتها فيقع على وجه الكراهة فالفاصل بين العامة و
الخاصة منها هو العلم بكيفيتها بعد نصف النهار الشرعي وتسقط قبله عن الكل وعا نم وكره الصوم ان نوى يوم
الشك واجبا مطلقا ولا صوم له اصلا لو تردد في اصل النية بان نوى ان كان الغد اي يوم الشك من رمضان
فانا صائم والا فلا اصوم وكره ان ردد في وصف النية بان عزم على الصوم مترددا بين صوم رمضان وغيره
غير رمضان او صومه على ان غير عطف على المضاف اليه او للمضاف ومن عطفه على المضاف اليه ثم قال سواء كان
ذلك الغير نفلا او واجبا اخر فقد تسامح ثم اذا عزم على صوم الشك وان كان يوم الشك من رمضان يقع صومه
عنه اي رمضان والا اي ان لم يكن منه فنفل صومه في جميع الوجوه وان نوى واجبا اخر على مقتضى ظاهر كلامه
قال بعض وفي الكافي ان الصحيح هو انه عن ذلك الواجب وفي الهداية هو الاصح ولا يبعد تخصيص هذا البيان
بما اذا ردد في وصف النية والتفصيل هناك ان المسئلة على وجوه ستة احدها ان ينوي التطوع واختلفوا
في كراهيته في الكافي وفتاوى قاضي خان الصحيح انه غير مكروه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا للمتنفل ان لم
يعتد له صوم ذلك اليوم ولو صام لم يصح في الاصح كذا في المحرر والثاني ان ينوي صوم رمضان وهو مكروه
لنهي النبي عليه السلام عنه ولانه تشبه باهل الكتاب والثالث ان ينوي عن واجب اخر وهو مكروه ايضا لكنه دون السابق
في الكراهة لعدم تشبه اهل الكتاب وقيل انه غير مكروه والرابع ان يردد بين صوم رمضان وواجب اخر وهو
ايضا مكروه لتردده بين امرين مكروهين والخامس ان يردد بين صوم رمضان والنفل وهو ايضا مكروه
لانه نوى الفرض من وجه وينبغي ان يكون دون الرابع في الكراهة والسادس ان يردد في اصل النية
ولا صوم له كما مر في الوجوه المكروهة ان ظهر ان اليوم من شعبان فالصوم نفل على اختلاف في الثلاث
كما مر ولو افطر النفل فيها لا قضاء عليه لانه صوم في معنى المظنون مطلقا او من وجه فليتدبر ومن رأى
هلال صوم او فطر وحده يصوم في الصورتين وقوله وان رد قوله متعلق بالصورة الاولى وكلمة

يعلمون

ان

ان وصلية وفيه التسامح ما لا يخفى وان افطر من رآه وحده ورد قوله قضى ذلك اليوم ولا كفارة عليه خلافا
للشافعي رحمه الله وفي بعض النسخ كان افطر وهو يمكن جعل ان شرطية على ان يكون قوله فان افطر جوابا للشرط
ثم اذا كان افطاره بعد الرد فلا خلاف في عدم الكفارة وان كان قبله فعند بعض يجب الكفارة والصحيح انه لا كفارة
عليه ايضا على ما ذكر في الكافي وبه صرح قاضي خان في جامعه وفتاواه وهذا الحكم في الصورة الاولى لو اكمل ثلثين يوما
لم يفطر الا مع الامام ولو افطر لا كفارة عليه وقيل بلا دعوى خبر عدل واحد خلافا لمالك والشافعي رحمهما الله في
احد قوليه واصحهما انه يقبل شهادة عدل على ما في التنبيه والمحرر ولم يشترط الطحاوي العدالة قيل مراده العدالة
الحقيقية ليست بشرط بل يكتفى بالظاهر به في النوادر ان شهادة المستور مقبولة في ذلك وبه اخذ الحلواني في الخلاصة و
لو شهد فاسق وقبلها الامام وامر الناس بالصوم فافطر الشاهد او غيره قال عامة المشايخ انه يلزمه الكفارة وقال
الفقيه ابو جعفر رحمه الله لا يلزمه وقوله خبر اشارة الى ان لفظ الشهادة ليس بشرط على ما صرح به في الهداية وهو المفهوم من
الكافي اشارة وعبارة واليه قال الامام السرخسي رحمه الله وقال الامام خواهر زاده انه يشترط وانما لم يقل بلا دعوى رمضان
لانها لم يشترط في الفطر كما ذكر فهمنا بالاول في فتاوى رشيد الدين ان الشهادة بدون الدعوى يقبل في هلال
ولا يقبل في الفطر واختلفوا في الاضحى وفي العدة ينبغي ان لا يشترط الدعوى ولفظ الشهادة في هلال رمضان
ويشترط في الفطر كلاهما كما في عتق العبد والوقف عنده وفي الكفاية ينبغي ان يشترط الدعوى في هلال رمضان و
الفطر على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وفي العمادية وفوائد صاحب المحيط ان الدعوى في هلال رمضان لا يشترط عندهما
عنده ينبغي ان يشترط ولو كان العدل قنا او امرأة او تائبا محدودا في القذف في الكافي والهداية وفتاوى قاضي
خان هو ظاهر الرواية لانه خبر فلم يدخل في قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وعنه انه لم يقبل لانه شهادة من وجه
وانما لم يذكره المصحح ذكره في الوقاية لان شهادة العبد لما كانت مقبولة ههنا مع انه لا شهادة له حتى لا ينعقد النكاح
بشهادته فلان يقبل شهادة المحدود والنكاح ينعقد به اولى وعند الشافعي يشترط في العدالة الواحد صفة
الشهود على اظهر الوجهين نص عليه في المحرر فلا يقبل ولو قنا وامرأة للصوم متعلق بقيل مع غيم او غبار او
نحوه وشرط مع غيم او نحوه للفطر نصاب الشهادة اي حران او حر وحرتان وشرط ايضا لفظها اي لفظ الشهادة
والعدالة في الشاهد لا يشترط الدعوى للفطر كما لا يشترط في عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد
عندهما وفي الوقف عند الفقيه ابو جعفر رحمه الله ذكره قاضي خان وشرط بلا غيم ونحوه ان يشهد جمع عظيم يقع
العلم بخبرهم فيهما اي في الصوم والفطر وعنه برواية انه يقبل شهادة الواحد للصوم وان لم يكن بالسماء

الحنفي

علة وهو قول الشافعي رحمه الله وقيل في حد الكثرة اهل المحلة وعن ابي يوسف خمسون رجلا كما في القسامة و
عن رحمه الله تواتر الخبر من كل جانب وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وعن خلف ابن ايوب ان خمسمائة
ببخارا قليل وفي فتاوى البقالي ان الالف ببخارا قليل وعن بعضهم ان اربعة آلاف فيها قليل في الهداية انه لا فرق
بين اهل المصر ومن ورد من خارج المصر في الكافي وفتاوى قاضي خان هو ظاهر الرواية اذ لا عبرة لاختلاف المطالع
في الخلاصة عليه فتوى الفقيه ابي الليث والامام الحلواني حتى قال لو راى اهل المغرب هلال رمضان يجب الصوم
على اهل المشرق وقال الطحاوي ان اختلافها معتبر وهو المذكور في التجريد ولا عبرة برواية الهلال نهارا قبل
الزوال وبعده وهو لليلة المستقبلة في المضمرات هو المختار وقال ابو يوسف رحمه الله وقول الشافعي رحمه الله
انه قبل الزوال لليلة الماضية وبعده للمستقبلة وعن ابي حنيفة رحمه الله ان كان مجراه امام الشمس فهو للماضية
وان كان خلفه فللمستقبلة وهو مستبعد عند اهل النجوم وعن حسن بن زياد انه ان غاب بعد الشفق فللماضية
وان غاب قبله فللمستقبلة وبعد صوم ثلثين يوما بقول عدلين متعلق الصوم حل الفطر وان لم ير هلال شوال
وذكر قاضي خان عن الامام علي السعدي انه لا يحل في الخلاصة هو المذكور في مجموع النوازل لكن الاول اصح وبقول
عدل واحد لا يحل الفطر لان الفطر لا يثبت بقول واحد وعند محمد رحمه الله يحل لان ثبوته بتبعية الصوم وكم
من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كما انه يثبت الارث بشهادة القابلة وحدها باستهلال الصبي ولو شهدت بنفسه
لا يثبت وقال الامام الحلواني ان الاختلاف فيما اذا كان السماء مصحية ولم يروا هلال شوال واما اذا كانت متغيمة
حل الفطر بلا خلاف كذا في المحيط والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة على الاصح وعنه انه كالصوم

فصل

من جامع انسانا حيا او جومع في احد السبيلين متعلق الفعلين اشارة الى رد ما روي عنه انه لو جامع في
الدبر لا كفارة على احد منهما بالحد عنده في الكافي والهداية الاول اصح او اكل او شرب غذاء او دواء واما الدم فلا
كفارة فيه في ظاهر الرواية وفي بعض الروايات انها تجب كذا في الخلاصة قضى وكفر ان تعمد بها وهو غير مكروه و
انما يتقيد به اعتمادا على ما سبح وعند الشافعي رحمه الله انه لا كفارة في الاكل والشرب وانما عليه دونها وفي قول
عليها ايضا وفي آخر وعليه كفارة واحدة عنها في آخر كذا في التنبيه والمحرر في الاصح انه يجب كفارة واحدة عليه خاصة
كالمظاهر اي ككفر للصوم مثل كفارة الظهار الا ان الوطي ليلا غير مانع للتتابع في كفارة الصوم بخلاف كفارة
الظهار وهي عتق رقبة مؤمنة او كافرة وان لم يستطع فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا ولا ترتيب بينها ولا تتابع في الصوم عند مالك رحمه الله والمذكور في الهداية وعدة من الكتب انه

لا ترتيب

لا ترتيب عند الشافعي رحمه الله ايضا لكن ذكر في المحرر ان عنده كفارة مرتبة ككفارة الظهار فعليه تحرير رقبة
فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وهكذا في التنبيه الا انه غير وصف
الرقبة بالمؤمنة وفي المحرر اطلق ههنا وقيد بالوصف في كتاب الظهار وفي المحرر ان اظهر الوجهين جواز العدول
من الصيام الى الطعام عند شدة الغلمة ويجري التداخل في الكفارة عندنا حتى لو جامع اياما قبل ان يكفر كفيه
كفارة واحدة وعند الشافعي رحمه الله يجب لكل يوم كفارة كما يجب في يمينين كذا في الكافي وهي اي الكفارة
الصوم بافساد صوم رمضان لا غير اذ لا هتك بحرمة الشهر في غيره وقضى فقط ان افطر خطاء بان كان
ذاكر الصوم غير قاصد للفطر كما اذا تمضمض ذاكرا له فدخل الماء في حلقه في الذخيرة هو المختار وقال قاضي خان
هو رواية الحسن وهو قول اصحابنا وقال ابن ابي ليلى ان كان التوضي للصلوة المكتوبة لم يفسد صومه وان كان
للتطوع يفسد وقال بعضهم لا يفسد فيهما وقال بعضهم ان زاد المضمضة على الثلاث يفسد والا فلا وفي المحرر ان
لم يبالغ في المضمضة والاستنشاق فسبق الماء الى جوفه فاصح قولي الشافعي رحمه الله انه لا يبطل صومه او
افطر مكرها وعند الشافعي رحمه الله لا فساد في الاكراه ان اكره على المفطر فعل بنفسه فاصح قوليه انه غير مفسد
كذا في التنبيه وفي المحرر ان راجح قوليه انه يفطر وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا ان من جامع عليه الكفارة
ايضا اذ هي لا يكون الا بالانتشار فهو دليل الاختيار ثم رجع الى قولهما ذكره قاضي خان او بظن عطف على
لفظ الفعل او الظرف انه اي وقت افطاره ليل فاذا انهار سواء كان متحريا او غيره في الكافي لو تسحر وهو
شاك في طلوع الفجر فصومه تام لان الاصل بقاء الليل الا ان المستحب ترك الاكل وان كان اكثر رايه انه
طالع يستحب له القضاء ولا يلزم في ظاهر الرواية لما مر من الاصل وعنه برواية الحسن انه يلزمه اذا كان
في موضع لا يستبين الفجر اذ كانت الليل مقمرة ولو شك في غروب الشمس لا يباح له الافطار اذ الاصل
بقاء النهار فلو اكل عليه القضاء وينبغي انه يجب الكفارة ان لم تغرب وهكذا في الهداية وان كان اكثر رايه انها لم تغرب
فعليه القضاء رواية واحدة وفي الخلاصة عليه الكفارة ولو شهد اثنان على الغروب والآخر على عدمه فاكل
فظهر عدمه عليه القضاء دون الكفارة بالاتفاق ولو كان ذلك في طلوع الفجر فاكل ثم ظهر الطلوع عليه الكفارة
ايضا بالاتفاق فتقبل الشهادة على الاثبات ولا يعارضها الشهادة على عدم النفي او وصل دواء الى
جوفه او دماغه فلو اقطر في الاحليل شيء لا يفسد عنده لعدم الوصول الى الجوف وعند ابي يوسف
رحمه الله يفسد لانه يصل اليه من منفذ البول وقول محمد رحمه الله مضطرب وفي كلام الاطباء ان المثانة

على مثابة لا يتصور عود الشيء منها الى الجوف ثم ظاهر كلامه دل موافقا لكلام الهداية والكافي والخلاصة وغيرها
على انه لو صب الماء في اذنه لا يفسد صومه لكن ذكر قاضي خان ان الصحيح هو الفساد لوصوله الى الجوف بفعله فلا
يعتبر صلاح البدن في جامع الاوزجندي ان هذا هو الاصح وهو قول الشافعي رحمه الله ايضا على ما في التنبيه وقوله
وصل مشعر الى ان العبرة للوصول لا لرطوبة الدواء ويبوسته في الكافي عليه اكثر مشايخنا وذكر الامام السرخسي
رحمه الله ان بينهما فرقا في ظاهر الرواية واليه مال قاضي خان وصاحب الهداية وعندهما لا يفطر بهما فيهما وفي المبسوط
انه يفسد فيهما اذ الغالب الوصول من غير المسام اسم مكان من السوم بمعنى المرور يقال سام الريح اذا مر
وهو منفذ رقيق في الجلد يمر عليه البخارات فلو وصل عنه رطوبة الى الباطن لا يفسد الصوم او ابتلع
حصاة او حديدا او نواة او جدرا [؟] وعند مالك يجب الكفارة ايضا في الخلاصة لو اكل الطين الارمني
عليه الكفارة مطلقا وكذا الذي به يغسل الراس اذا اعتاده او اختلفوا في الملح والمختار انه يجب الكفارة
قال الصدر الشهيد هو الصحيح او تقيأ اي قاء تكلفا ملأ فيه وفيما دونه لا يفسد عند ابي يوسف رحمه الله
وعند محمد رحمه الله يفسده وقوله لا في الحكم المقيد لا للقيد فقط اي لا يقضي الصوم ان غلبه القيء فسبقه بلا
تعمد او افطر بالاكل او الشرب او الجماع خلافا لمالك رحمه الله فيهما ولسفيان الثوري وعطاء وابو الليث
والاوزاعي رحمهم الله في الاخير فاوجبوا القضاء دون الكفارة واوجبها احمد في الاخير ناسيا بان قصد
الافطار غير ذاكر صومه فهو عكس الخطاء وفي الملتقط ان الاولى ان يعجل ذلك قال قاضي خان من راى صائما
ياكل ناسيا هل يخبره ام لا قالوا ان كان شابا قادرا على اتمام الصوم يخبره ويكره ترك الاخبار وان كان شيخا
ضعيفا لا يخبره ولو اخبره الصائم فقال لست بصائم واكل ثم يذكر انه كان صائما عليه القضاء عند ابي يوسف رحمه الله
لانه غير ناس عند الاخبار في المضمرات هو المختار ولا قضاء عند زفر رحمه الله لكونه ناسيا او احتلم او نظر مرة
او اكثر فانزل خلافا لمالك في الاكثر من مرة او دخل غبارا او دخانا او ذباب حلقه والقياس في الذباب هو
الفساد ان كان ذاكرا للصوم ووجه الاستحسان انه لا قدرة على الامتناع فاشبه الدخان والغبار وفي الثلج
والمطر خلاف والاصح هو الفساد كذا في الهداية ولو دخل اصبعه في دبره اختلفوا في وجوب الغسل والقضاء
في المضمرات المختار عدم الوجوب في الخلاصة لو دخل في دبره خشبة ان كان طرفها خارجا لا يفسد صومه والا
يفسد وكذا المراة ان جعلت القطنة في فرجها الداخل ان كان طرفها في الفرج الخارج لا يفسد والا يفسد
ولو وطئ بهيمة او ميتة او وطئ في غير الفرج كالتفخيذ والعطف على الشرط بحذف الفعل لا على مفعوله

او

او قبل او لمس او استمنى باليد ان انزل في تلك الصور قضى الصوم ولا يكفر وعند الشافعي رحمه الله
يكفر في وطء البهيمة والميتة واما لو لم ينزل فلا يفسد صومه ومن الناس من قال انه لا يفسد بالاستمناء
باليد ذكره قاضي خان وغيره في التجنيس والكافي المختار هو الفساد ولا يفسد الصوم باكل ما بين اسنانه
حال كونه اقل من حمصة وفي قدرها القضاء لا الكفارة خلافا لزفر رحمه الله فيهما الا اذا اخرجه ذلك
القليل من فمه ثم اكله فيفسد صومه ولا كفارة عليه كذا في قدرها على ما في الهداية وغيرها شرح كنز لا
قضاء باكل سمسمة او حبة حنطة على ما في الخلاصة وفتاوى قاضي خان مضغها لانه يتلاشى الا اذا وجد
طعمها في حلقه ولو ابتلعها يفسد وتكلموا في وجوب الكفارة في الجامع الصغير انها لا يجب وفي التجنيس
الكفارة وفتاوى قاضي خان والخلاصة ان المختار هو الوجوب وعود القيء بنفسه وبالاعادة يفسد الصوم
عند ابي يوسف رحمه الله ان ملأ الفم [؟] ان كثر بحيث يملأ الفم وان اقل لا مطلقا وعند محمد رحمه الله لا يفسد
في الوجه الاقل مطلقا ويفسد في الثاني مطلقا واليه اشار بقوله وعند محمد رحمه الله ان اعيد القيء يفسد
الصوم وان اقل لمحمد رحمه الله يعتبر الصنع ولابي يوسف رحمه الله يعتبر الخروج والحكم كذا في الكافي والهداية و
في الخلاصة وفتاوى قاضي خان وجامع الاوزجندي ان الصحيح في الوجه الاول قول محمد رحمه الله وفي الثاني
قول ابي يوسف رحمه الله والمفهوم من كلام اللحم [؟] خالفه ويكره للصائم الذوق وقيل لا باس للمراة ان
كان الزوج سيء الخلق ومضغ شيء علكا كان او غيره وقيل المراد هو العلك الابيض الممضوغ و
اما الاسود وغير الممضوغ فيفسد واطلاق محمد رحمه الله يدل على ان الكل واحد كذا في الخلاصة الا لطعام
صبي ضرورة لصيانته وكره القبلة ان خاف الجماع او الانزال وان امن لا باس به وعنه في رواية
انه كره المعانقة والمباشرة والمصافحة معها واخذ الماء بالفم ثم مجه وصبه على الراس والتلفف بثوب
مبلول قال قاضي خان وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا باس بهذين في المضمرات هو المختار لان الاول
منقول عن النبي عليه السلام والثاني عن ابن عمر رضي الله عنه لا يكره السواك وان كان رطبا خلافا
لمالك او مبلولا خلافا لابي يوسف رحمه الله او بعد الزوال خلافا للشافعي رحمه الله ولا الكحل بالفتح
على انه مصدر في الهداية انه ندب النبي عليه السلام الى الاكتحال والصوم يوم عاشوراء وفي
الروضة انهم اختلفوا في الاكتحال يوم عاشوراء فقال بعض يجوز بقوله عليه السلام من اكتحل يوم
عاشوراء لم ترمد عيناه ابدا وقال قاضي خان لا باس به بل هو مستحب لما روي من الحديث في الطبري

بعد المختار وقال بعض لا يجوز لان يزيد بن معاوية اكتحل بدم حسين رضي الله عنه في ذلك اليوم و
قيل بل اكتحل بالاثمد لتقر عينه فينظر الى حسين المقتول رضي الله عنه ولعنه فان قواه او قريبا الى
النفلو بجز تقال بجز نبغة الجيم بجر بكبرها وحكى الاصمعي وغيره عكس ذلك والاول هو اللغة الفصيحة التي بها ورد القران تاويلنا انها نجت ذكره النووي والحاصل الفصيحة
التي بها ورد القران تاويلنا انجزت ذكره النووي والحاصل كاشفه عن الصوم افطر واطعم وجوبا
خلافا لمالك لكل يوم مسكينا كالفطرة نصف صاع من بر او صاعا من زبيب او تمر او شعير على ما سبق
وقال الشافعي رحمه الله ان من لا يقدر على الصوم لكبر او مرض لا يرجى برؤه لا يجب عليه الصوم الا
انه يلزمه الفدية عن كل يوم مد من طعام في اصح القولين ولا يلزمه في الاخر كذا في التنبيه ويقضي الشيخ
صيام ايام افطر فيها ان قدر عليه فان الفدية خلف الصوم عند استمرار العجز فاذا تحقق القدرة بطل
الخلف وامراة حامل او مرضع في الصحاح هي امراة مرضع اي لها ولد ترضعه وان وصفتها بارضاع
الولد قلت مرضعة خافت على نفسها او ولدها هكذا اطلق في الكافي والهداية وفتاوى قاضي خان والخلاصة
وغيرها وذكر في الذخيرة ان المراد بالمرضع هو الظئر لوجوبه عليها بالاجارة واما الام فليس عليها
الارضاع الا اذا عجز الاب عن الاستئجار الظئر قال المص لو كان حل الافطار بناء على وجوب الارضاع
فعقد الاجارة لو كان قبل رمضان يحل الافطار ولو كان في رمضان ينبغي ان لا يحل الافطار اذ
لا يجب عليها الاجارة الا اذا ادعت اليها ضرورة اما الام فلا يحل لها الافطار الا اذا تعينت فيجب عليها
الارضاع فيحل الافطار ومريض خاف زيادة مرضه باجتهاده او بخبر طبيب مسلم وعن ابي حنيفة رحمه الله
كل مريض يباح له الصلوة قاعدا لا بانكس له ان يفطر والاول رواية الطحاوي وهو ظاهر الرواية والمعتبر عند
الشافعي رحمه الله خوف الهلاك او فوات العضو كما في اليتيم والمسافر افطروا وقضوا اي هولاء المذكورين
وكذا الذي بازاء العدو خايفا ضعفه والامة التي ضعفت في الخدمة بحيث خافت على نفسها ذكره قاضي الذي اصبح مسافرا
خان وغيره والمسافر الذي نسي شيئا في منزله فدخله فاكل ثم خرج عليه القضاء والكفارة قياسا لانه مقيم
عند الكل قال قاضي خان وبالقياس ناخذ بلا فدية عليهم في الحور ان اصح قولي الشافعي رحمه الله انها يلزم
على الحامل والمرضع عند خوفهما على الولد وفي التنبيه ان في الفدية ثلثة اقوال احدها انها تجب عليهما عن
كل يوم مد من الطعام والثاني انها تستحب والثالث انها تجب على المرضع دون الحامل وصوم سفر لا
يضر احب عندنا وعند الشافعي رحمه الله الفطر افضل وعند اصحاب الظواهر لا يجوز الصوم في السفر

وان

وان صح المريض او اقام المسافر ثم مات المريض او المسافر فدى وارثه ما فات عنه ان عاش
المريض او المسافر بعده اي بعد الصحة والاقامة بقدره اي قدر ما فات فلو فات عنه عشرة ايام و عاش
بعده عشرة ايام ولم يقض فدى وارثه عشرة ايام فالظرف متعلق بعاش لا بفدى كما توهم والا اي
ان لم يكن يعيش بعد بقدره فبقدرها اي فدى وارثه بقدر الصحة والاقامة فلو فات منه عشرة ايام
وعاش بعده خمسة ولم يقض فدى الخمسة عندهم في الكافي والهداية وغيرهما ان هذا هو الصحيح وعن الطحاوي
ان هذا قول محمد رحمه الله واما عندهما فيلزمهما قضاء جميع ما فات وان قدرا على صوم يوم هكذا اطلق
في عدة من الكتب لكن المذكور في شرح الطحاوي انه يلزم عندهما قضاء الجميع ان لم يقم فيما قدر وفرط
ان صام فيه ولم يفرط حتى مات لا يلزم قضاء ما بقي وهكذا في شرح الزاهدي ولا يخفى ان هذا اقرب
في الشامل والصحيح ان الخلاف في نذر المريض او نذر ان يصوم شهرا ذاموته ثم برا يوما ثم مات يلزم ذاموته
قضاء الشهر عندهما خلافا لمحمد رحمه الله وشرط لوجوب الفدية على الوارث الايصاء خلافا للشافعي رحمه الله
علماي الجود ولو لم يوص وتبرع الوارث جاز وعلى هذا الخلاف الزكوة ونعد الايصاء بها من الثلث
عندنا ومن الجميع عند الشافعي رحمه الله وفدية كل صلوة كصوم يوم اي كفدية هذا هو الصحيح وكان محمد بن
مقاتل يقول اولا ان فدية صلوة يوم وليلة كفدية صوم ثم رجع عن هذا الى ذلك وعبادة غيره اي
غير الميت لا يجزيه اي لا يكفيه وهو الجديد من قولي الشافعي رحمه الله وعنده يخرج من تركته لصوم كل يوم
مد من الطعام على ما في الجود ويلزم الصوم النفل بالشروع خلافا له رحمه الله وعلى هذا الخلاف الصلوة
لكنه استحب اتمامها بخلاف الحج والعمرة نفلا فانه يلزم اتمامها عنده وان افسدهما لزمه القضاء كذا في التنبيه
الا في الايام المنهية يعني المنهي فيها الصوم اي يوم الفطر والاضحى مع ثلاث بعده وهي ايام التشريق فلا
قضاء لو شرع متنفلا فيها وافطر وعنهما في النوادر انه يجب القضاء وصح النذر بالصوم فيها اي في
الايام الخمسة المنهي فيها الصوم خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله وقوله القديم انه يجوز صوم المتمتع في
ايام التشريق لكن افطر وقضى وان صام صح وخرج عن العهدة ويفطر النفل بالعذر ولو بعذر ويفطر
الضيافة ضيفا كان او مضيفا وعنه ان الضيافة ليست بعذر في الكافي الاظهر هو الاول وفي فتاوى
الحجة ينبغي ان يخبر بصومه ويطلب عدم فطره فان لم يعذر ويتاذى بذلك افطر وفي الذخيرة
انه يصح الافطار قبل الزوال واما بعده فلا ينبغي ان يفطر الا ان يكون في تركه عقوق باحد الوالدين

واما فطره بغير العذر فعن الشيخين انه يحل وذكر ابو بكر الرازي عن اصحابنا انه لا يحل والمتاخرون
اختلفوا فيه كذا في الكافي والكفاية وفي نكاح الكافي ان الماخوذ في رواية عدم جواز فطره بلا عذر
الا في حق صحة الخلوة ثم يقضي في الكبرى انه قال عليه السلام من افطر في يوم اخيه يكتب له ثواب صوم الف
يوم ومتى قضى يوما يكتب له صوم الفي يوم ويمسك بقية يومه استحبابا على قوله ووجوبا على اخر واليه يشير
كلام الهداية قال الامام الصفار هو الصحيح مسافر وحائض طهرت وصبي بلغ وكافر اسلم وضمير يومه الى الصوم
او الى فاعل يمسك ولا يقضي ذلك اليوم هذان الاخيران وان افطر فيه خلاف لمالك رحمه الله وعن تقدم م
ابي يوسف رحمه الله انهما يقضيانه اذا كان البلوغ والاسلام قبل الزوال ولو بلغ او اسلم في غير يوم رمضان
فنويا التطوع صحت منهما على رواية الجامع الصغير واكثر المشايخ على انها لا يصح من الكافر وهو المذكور في
الكافي والهداية ويتم الصوم مقيم اول اليوم سافر بعده وكذا المسافر اوله المقيم بعده ترجيحا لجانب الاقامة
خصوصا في الباقي لفقدان المرخص عند الافطار فيه ولو افطر مقيم سافر او بالعكس لا كفارة عليه للعلم
لشبهة المبيح خصوصا في الاول وذكر الامام البزدوي في اصوله انه لو انه افطر مقيم صحيح فسافر فعليه
الكفارة ولا تسقط بالسفر ولو مرض بعد الافطار سقطت اذ السفر اختياري بخلاف المرض و
جنون كل الشهر مسقط للصوم خلافا لمالك رحمه الله قياسا على الاغماء كما يجي ولا يسقط جنونا البعض
فلو افاق في بعض الشهر قضى ما مضى خلافا لزفر رحمه الله والشافعي رحمه الله ثم لا فرق بين الجنون الا
صلي والعارضي عند ابي يوسف رحمه الله وعن محمد رحمه الله فرق بينهما لان الاول ملحق بالصبا فانعدم
الخطاب فلا وجوب فلا قضاء والخلاف الثاني فعنه قضاء ما مضى في الهداية هذا مختار بعض المتاخرين
في الكفاية عن المبسوط هو الاصح وروى هشام عن ابي يوسف رحمه الله انه القياس لكني استحسن فاوجب استحسن
عليه قضاء ما مضى لان الجنونين لا يتغايران في شيء من الاحكام وقد ذكر الخلاف في الشروح على عكس
ما اوردناه ولا رواية في ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله ثم كلامه يدل على انه لو افاق في جزء قليل من الشهر
ليلا او نهارا يجب عليه القضاء في التحقيق هو ظاهر الرواية وذكر في الكامل نقلا عن الامام الحلواني
انه لو كان مفيقا في اول ليلة من رمضان فاصبح مجنونا واستوعب الجنون لا قضاء عليه هو الصحيح
لان الليل لا يصام فالجنون والافاقة فيه سواء وكذا لو افاق في ليلة منه ثم اصبح مجنونا وان
افاق في يوم منه وقت النية لزم القضاء وان افاق بعده اختلفوا فيه والصحيح انه لا يلزمه القضاء

لان

لان الصوم لا يفتتح فيه وان اغمي عليه اياما سواء كانت كل الشهر او بعضه قضاها اي تلك الايام في الوجهين
و فيعارض الجنون من حيث انه لا يستوعب الشهر عادة بخلاف الجنون فالحق المسقط انما هو مع الجنون
الا ان الجنون مزيل للعقل فلم يتحقق شهود الشهر معه بخلاف الاغماء فانه مضعف القوى لا مزيل الحجى بالكلية الا
يوما نواه اي الصوم فيه فلو اغمي في النهار او في الليلة ذلك النهار لا يقضيه وان لم تتذكر النية اذ الظاهر ان
المسلم لا يخلو عن عزيمة الصوم في رمضان

فصل

الاعتكاف في اللغة الا
حتباس من عكفه حبسه يعكف بالضم والكسر عكفا ومنه قوله تعالى والهدي معكوفا واما قولهم عكف عليه
بمعنى اقبل عليه مواظبا فهو من العكوف ومنه قوله تعالى يعكفون على اصنام لهم وهو سنة موكدة على الكفاية وهو
الصحيح وقيل مستحب قال الزهري عجبا من الناس كيف تركوا الاعتكاف وما تركه النبي عليه السلام حتى قبض
فان قيل فينبغي ان يكون واجبا اذ المواظبة دليل الوجوب قلنا هي دليله عند الانكار على التارك ولم
ينكر النبي عليه السلام على تاركه على ان الترك مرة مروي عنه عليه السلام وهو لبث صائم فالصوم شرط فيه و
ظاهر الرواية انه ليس بشرط في النفل وهو قولهما وعنه برواية الحسن انه شرط فيه وعند الشافعي رحمه الله ان
الصوم افضل فيه مطلقا في مسجد جماعة بنيته اي نية اللبث ومسجد الجماعة مسجد له امام ومؤذن يؤدي
فيه الصلوات الخمس بالجماعة قال قاضي خان هي رواية عنه وعنه انه لا يصح الا في الجامع وعنه انه يصح في كل مسجد له
اذان واقامة هو الصحيح وهكذا في الخلاصة وعن ابي يوسف رحمه الله ان الاعتكاف الواجب لا يجوز الا في مسجد الجماعة
وغيره يجوز في غيره ثم الافضل الاعتكاف في المسجد الحرام ثم في مسجد النبي عليه السلام بالمدينة ثم في مسجد بيت
المقدس ثم في الجامع وقيل في المسجد الحرام افضل اذا كان يصلي فيه الصلوات الخمس بالجماعة والا فمسجد حيه
افضل واقله يوم على رواية الحسن رحمه الله وفي رواية الاصل اقله ساعة وهو قول محمد والشافعي رحمهما الله
وعن ابي يوسف رحمه الله اقله اكثر النهار قال قاضي خان يجوز اعتكاف التطوع اقل من يوم ولا يبطل بالخروج
لعيادة المريض وفي رواية لا يجوز ويبطل بها واذا كان اقله يوما فيقضي الاعتكاف من شرع فيه ثم قطعه
فيه الا في ذلك اليوم وعلى رواية الاصل لا يلزم القضاء لعدم التقدير باليوم ولا يخرج المعتكف منه اي
المسجد الا لحاجة الانسان حاجة طبيعية كالبول ونحوه ولا يمكث في منزله بعد الفراغ من الطهور او حاجة شرعية
كاداء صلاة الجمعة واداء الشهادة عند عدم شاهد اخر على ما نص في الخلاصة وعند الشافعي رحمه الله يبطل بالخروج
للجمعة الا اذا شرط ذلك عند النذر وانما يخرج للجمعة بعد الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر

الزوال لا بفوته ومن بعد منزله عن الجامع فوقتا ان فخرج وقتا يدركها اى الجمعة ويصلى السنن فى محلها فيصلى
التى قبلها متقدمة على الاذان عند المنبر وفى رواية الحسن يصلى ركعتى التحية ايضا كذا فى الكافى وغيره ولا يفسد
الاعتكاف بمكثه فى الجامع اكثر من ذلك ولو يوما وليلة فى الخلاصة وفتاوى قاضيخان الا انه يكره وفى
الكافى والهداية الا انه لا يستحب وان خرج من المسجد لا لان اخرج كرها ساعة اى زمانا قليلا بلا عذر من المرض
وهدم المسجد ونحوه فسد اعتكافه ولو كان ناسيا على ما صرح فى الخلاصة وعندهما لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف
يوم فى الكافى ان قوله اقيس وقولهما اوسع وفى الكفاية عن الذخيرة ان هذا كله فى الاعتكاف الواجب واما
فى النفل فلا بأس بان يخرج بعذر وغيره فى ظاهر الرواية فى التحفة لا بأس فيه بان يعود المريض ويشهد الجنازة
فى الخلاصة ان صعد مئذنة بابها فى المسجد لا يفسده وكذا ان كان خارجه وقال بعض ان هذا فى المؤذن لا فى
غيره والصحيح ان هذا قول الكل فى حق الكل وهكذا ذكر قاضيخان ايضا ويأكل ويشرب ويبيع ويشترى للحاجة
لا للتجارة فان ذلك يكره فيه اى فى المسجد بلا احضار مبيع فى المسجد فانه مكروه لاين تكتب هذه الافعال فيه
غيره اى غير المعتكف لكراهتها له ولا يصمت المعتكف فى الهداية لان الصمت ليس بقربة فى شريعتنا وفى الكافى
سئل ابو حنيفة رحمه الله عن الصمت فقال ان يصوم ولا يتكلم احدا وهو ليس بقربة فى شريعتنا وفى الكفاية قيل
هو ان ينذر بان لا يتكلم كما فى شرع من قبلنا ولا يتكلم الا بخير فى الكافى يتكلم بلا ابداله بعد ان لا يكون ماثما و
يبطله الوطء اجماعا ولو ليلا او ناسيا او لم ينزل فى الخلاصة وفتاوى قاضيخان لو نظر بشهوة فانزل لا يفسد
كالصوم ويبطله ايضا وطيه فى غير فرج فى التنبيه ان للشافعى رحمه الله فيه قولين وقبله ولمس ان انزل فى تلك
الصورة وفى المحرر والوسيط ان للشافعى رحمه الله فيهما ثلثة اقوال اظهرها انه يفسد ان انزل وان لا ان
لم ينزل فلا يبطله وان حرم عليه كل واحد من هذه الاشياء والمرأة تعتكف بالمنع او باذن زوجها فى مسجد بيتها
فى الكافى هو الافضل ولو اعتكف فى مسجد جماعة جاز قال قاضيخان انه يكره وعند الشافعى رحمه الله لا يجوز
لها الا فى المسجد لان مسجد بيتها فى حقها كمسجد الجماعة فى حق الرجل فى الاحكام فان حاضت خرجت منه ولا يلزمها
الاستقبال اذا كان اعتكافها شهرا او اكثر ولكن توصل قضاء ايام الحيض بطهورها كذا فى الكفاية ولم يمنعها
الاستحاضة لما روى عن عائشة رضى الله عنها انه اعتكفت مع النبى عليه السلام بعض نسائه وهى مستحاضة ترى الدم
فربما وضعت الطست تحتها من الدم اورده البخارى وفى الخلاصة وغيرها ان الزوج اذا اذن لها ليس له
ان يمنعها بعد ولو منع لا يصح منعه بخلاف العبد فانه لو منعه المولى بعد الاذن صح لكنه مسئ فى ذلك ولو

المعتكف

نذر

نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها وكذا العكس على ما نص فى الخلاصة وفتاوى قاضيخان وفى الخلاصة لو نذر
اعتكاف ليلتين لزمه بيوميها وعند ابى يوسف رحمه الله لا يصح نذره ولو نذر اعتكاف ليلة ونوى اليوم يلزمه
الاعتكاف وان لم ينو لا شى عليه وفى الكافى لو نذر اعتكاف ليلة لا يصح لانها لا تقبل الصوم ولم تدخل اليوم
تبعا حتى يكون محلا له ولاء اى متتابعا وان لم يشترط التتابع اذ الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم فان مبناه
على التفرق لعدم قابلية الليالى له فلا يجب التتابع ما لم يشترط كذا فى الهداية وغيرها وفى نذر اعتكاف يومين لزمه
اعتكافهما بليلتيهما وعن ابى يوسف رحمه الله انه لا يلزمه الليلة الاولى وفى الكافى ان عند الشافعى رحمه الله
يلزمه الليلة الاولى فى الثلث وصحت نية النهار خاصة فيما نذر اياما او يومين وفى الكافى لو نذر اعتكاف شهر
بطلت نية النهار خاصة لان الشهر يتناول الايام والليالى حقيقة فكان هذا تخصيصا والتخصيص لا يثبت بمجرد
النية كالاستثناء فيلزمه الايام والليالى متتابعا قال قاضيخان هو ظاهر الرواية ولو قال لله على اعتكاف بالنهار
دون الليالى لزمه كما قال ولو نذر ثلثين ليلة ونوى الليالى خاصة لا يلزمه شى لانها ليست محلا للصوم فقوله
خاصة حال عن النهار اى يصح منه نية حال كونه مختصا بالنهار اى يصح نية النهار فقط حال كونها مختصة بالصحة
الليل فقط على ان الجر اضافى والظاهر هو الاول كتاب الحج هو فى اللغة القصد
ثم خص عرفا بالمعنى المعروف والحج بالكسر الاسم والحجة بالكسر الواحدة والقياس الفتح ذكره الجوهرى فرض الحج على
كل حر مسلم مكلف فلا يجب على العبد والكافر والصبى والمجنون صحيح بدنه وجوارحه فلا يجب على المريض والزمن و
المفلوج ومقطوع الرجلين هو ظاهر الرواية عنه ورواية عنهما وظاهر روايتهما انه يجب على الزمن والمفلوج و
مقطوع الرجلين وهو رواية الحسن عنه رحمه الله ويظهر الخلاف فيما اذا قدر هؤلاء على الزاد والراحلة فعنده لا يجب
عليهم الاحجاج بالمال لانه بدل ولم يجب الاصل فلم يجب البدل وعندهما يجب ذلك اذ وجب الاصل وتحقق العجز فيجب
البدل كذا فى الكافى بصير فلا يجب على الاعمى عنده وان وجد من يكفى مؤنته خلافا لهما على ما ذكر فى الهداية والكافى
وقال قاضيخان ان لم يجد الاعمى قائدا لا يلزمه الحج بنفسه فى قولهم وهل يجب الاحجاج بالمال عندهما يجب وعنده لا وان
وجد قائدا فكذلك لا يجب بنفسه عنده وعنهما فيه روايتان فى رواية لا يجب فرقا بين الحج والجمعة لكثرة فيهما ونذرته
فيه والمذكور فى الخلاصة رواية الوجوب له فى جميع السفر زاد وراحلة بطريق الملك والاستيجار عند خروج القافلة
ولا عبرة للقدرة بعد الخروج او قبله ولا للقدرة بطريق الاباحة سواء كانت ممن لا منة منه كالوالدين والمولودين
او غيره كالاجانب وقال الشافعى رحمه الله يجب فى الوجه الاول وجه فى الثانى عنه قولان كما فى وجوب قبول هبة المال للحج

كونهما

وعندنا لا يجب علىما نص في الكفاية والكافي والهداية انه ليس الراحلة شرطا على اهل مكة ومن حولهم وفي فتاوى
قاضي خان يجب الحج عليهم واكانوا فقراء لا يملكون الزاد والراحلة فضلا عما لا بد منه من المسكن والخادم و
الثياب والسلاح واثاث البيت ونحوها وذكر ابن شجاع انه يجب ان يبيع دار الا يسكنها وعبدا لا يستخدمه
ونحو ذلك فيحج به وعن نفقة عياله بالكسر مدة ذهابه الى حين عوده عن ابي احمد الجرجاني ونفقة يوم بعد العود وهو
رواية عنه وعن ابي يوسف رحمه الله ونفقة شهر بعده وعن الزندويسي وقدر ما يجعل راس مال ان كان تاجرا
وكذا الدهقان والمحترف والاكار والحراث ذكره قاضي خان وفي الخلاصة استثنى المحترف منهم مع امن الطريق اذا
كانت مسيرة سفر بان يكون الغالب فيها السلامة وان كان الغالب هو الخوف لا يجب وفي المضمرات وفتاوى
قاضي خان لو كان بينه وبين مكة بحر فهو كخوف الطريق وذكر البزدوي انه ليس بعذر عندنا وقيل ان كان
الغالب فيه الهلاك فعذر وهو الاظهر عند الشافعي رحمه الله وفي الكفاية الجمهور على انه عذر بكل حال ثم امن
الطريق شرط وجوب الاداء عند ابن شجاع وهو مروي عن ابي حنيفة رحمه الله وشرط حقيقة الاداء عند القاضي ابي
حازم فعلى الاول لا يجب الوصية بالحج ان مات قبل الامن وعلى الثاني يجب لانه وجب عليه الا انه عذر في التاخير كذا
في الكافي ومع وجود الزوج او المحرم برحم او رضاع او مصاهرة عاقلا بالغا غير فاسق سواء كان حرا او عبدا او
مسلما او كافرا غير مجوسي للمراة شابة او عجوزا ونفقة المحرم عليها وعن مجيئها اذا وجدت محرما لا ينفق من مالها
لزمها الحج والا لا وذكر ابو حفص انه لا يلزمها الحج حتى يجد محرما يحملها من ماله وهي من مالها وقال الشافعي رحمه الله
يجوز اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات ان كان بينها اي المراة وبين مكة هي الاسم للبلد الحرام وقيل للحرم
كل من مكة اهلكه او نقصه ومكة التفصيل اللبن معه جميعا سميت بها لانها تهلك من ظلم فيها او لانها تمحق الذنوب
او تنقصها او لقلة مائها كان ارضها مكت ماءها او لاجتذاب الناس اليها كانها تمكهم اليها مسيرة سفر والا يباح
لها الخروج لغير المحرم واختلفوا في ان المحرم شرط الوجوب او شرط الاداء حسب الاختلاف في امن الطريق ثم اذا وجدت
محرما ليس للزوج منعها في حجة الاسلام خلافا للشافعي رحمه الله في المحرم متعلق فرض مرة واحدة على الفور
قول ابي يوسف رحمه الله واصح الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله خلافا لمحمد والشافعي رحمهما الله الا ان عند محمد
له التاخير بشرط ان لا يفوته فان اخر حتى مات فهو آثم بالتاخير وعند الشافعي رحمه الله لا يأثم واما عند ابي يوسف
فيأثم بالتاخير من العام الاول الى الثاني لكن ان اتى به في العام الثاني كان موديا ويرتفع عنه اثم التاخير على ما
في كشف الجبار ولو احرم صبي فبلغ اذا الطواف للصدر محدثا فعليه صدقة على رواية ابي سليمان خطا للواجب

ولو احرم

ولو احرم الصبي فبلغ او عبد فعتق فمضى الصبي او العبد على احرامه واتى بالحج من غير تجديد احرام لم يؤد الصبي
او العبد فرضه فلم يجز ذلك عن حجة الاسلام خلافا للشافعي رحمه الله لوجود الصبي احرامه للفرض قبل الوقوف
بعرفة صح حجة الاسلام سواء رجع الى الميقات للاحرام او لم يرجع لا العبد اي لو جدد العبد احرامه لا يصح حجه
عن حجة الاسلام لان احرام الصبي لم يكن لازما واحرام العبد لازم بالتزامه فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع
في غيره وفرضه اي فرض الحج ثلثة الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وقد نص في المضمرات
انها اركان وفي المحيط ان ركن الحج شيئان الوقوف بها والطواف وذلك فوق هذا في الركنية وعن
قاضي خان الاحرام من شرايط الاداء وواجبه خمسة وقوف جمع هو اسم موضع اجتمع فيه آدم مع حواء
ويقال له المزدلفة وعند مالك والشافعي رحمهما الله هو ركن والسعي بين الصفا والمروة وهو ركن
عند الشافعي رحمه الله قال الاصمعي المرو حجارة بيض براقة يقدح منه النار الواحد مروة وبها سميت المروة
بمكة ورمي الجمار هي جمع جمرة وهي عدة حصيات اجتمعت في المناسك وسميت جمرة لتجمرها هنالك يقال
تجمر القوم اذا اجتمعوا وجمر شعره جمعه في قفاه واضافة الرمي الى الجمار لادنى ملابسة والمعنى رمي الحصا
الى الجمار وطواف الصدر وهو انما واجب للآفاقي وعند الشافعي رحمه الله ليس بواجب والحلق او التقصير
الا ان الحلق افضل كما سيجيء وذكر في المضمرات سادس وهو الاحرام من الميقات وغيرها اي غير المذكورات سنن
وآداب واشهره اي اشهر الحج التي لا يصح شيء من افعاله الا فيها وفيه بحث شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة
وقال الشافعي رحمه الله تسعة وليلة النحر وقال مالك رحمه الله جميع ذي الحجة وفايدته انما يظهر في جواز تاخير طواف الزيارة
وكره احرامه اي للحج قبلها اي الاشهر وعند الشافعي رحمه الله لا يصح للحج بل يصير محرما بالعمرة على الاصح على ما ذكر في المحرر
والعمرة سنة مؤكدة وقيل واجب وقدره قاضي خان وقيل فرض كفاية واصح قولي الشافعي رحمه الله انها فريضة وهي
العمرة طواف بالبيت وسعي بين الصفا والمروة والاحرام شرط الاداء والحلق شرط الخروج كذا في الكفاية
وقال قاضي خان ركنها الاحرام والطواف وواجبها السعي والحلق وجازت العمرة في كل السنة عندنا وكرهت
لغير القارن يوم عرفة واربعة بعدها هي ايام النحر والتشريق وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا احرم قبل الزوال في يوم عرفة
لا يكره والمحرم بالعمرة يجتنب ما يجتنبه المحرم بالحج ويفعل في احرامه وطوافه ما يفعله الحاج واذا طاف وسعى وحلق

تخرج من احرام العمرة ويقطع التلبية كما استلم الحجر وميقات المدنى ذو الحليفة فى الكفاية الميقات
الوقت المحدود استعير للمكان الذى لا يجوز المجاوزة عنه الا بالاحرام والحليفة بضم حلفة
بفتح اللام اسم نبت فى الماء وذو الحليفة بينه وبين مكة مائتان وسبعة وعشرون ميلا وميقات
العراقى ذات عرق موضع منه الى مكة مسيرة ثلاثة ايام وميقات الشامى جحفة بضم الجيم وسكون الحاء
المهملة موضع بين المدينة ومكة مائة وخمسة عشر ميلا كان اسمها مهيعة فاجحف السيل باهلها
فسميت جحفة ذكره الجوهرى وميقات النجدى النجد بفتح النون وسكون الجيم من بلاد العرب
ما ارتفع من ارض تهامة الى ارض العراق وقال الرافعى الحجاز كاليمن يشتمل على نجد وتهامة واذا اطلق
ذكر نجدا اريد به نجد الحجاز وميقات النجديين معا قرن بالسكون هو جبل مدور املس كانه بيضة
مشرف على عرفات وهو على مرحلتين من مكة واقرار المواقيت اليها قال الجوهرى منه
اويس القرنى وقد خطاءه صاحب المغرب وقال القرن بفتحتين من اليمن واليه ينسب اويس
وميقات اليمنى قال الرافعى اذا قلنا ميقات اليمن اردنا به تهامة لما سبق ان ميقات نجد قرن يلملم
هو موضع فى البادية منه الى مكة فرسخان وقيل جبل بتهامة على مرحلتين من مكة قال الجوهرى اليلملم
لغة فى الململم وحرم تاخير الاحرام عنها اى عن هذه المواقيت لمن قصد دخول مكة اظهار التعظيم مكة
البقعة المباركة عمرها الله تعالى سواء قصد الحج والعمرة او لا خلافا للشافعى رحمه الله فى الاخيرة قال قاضيخان
الآفاقى اذا جاوز الميقات بغير احرام فان لم يحرم حتى يرجع الى الميقات ولبى جاز حجه وسقط عنه
الدم الواجب عليه بالمجاوزة بغير احرام وكذا ان احرم ثم رجع اليه ولبى قبل الطواف وان رجع ولم يلب
عند الميقات وحج بذلك الاحرام جاز حجه ولم يسقط عنه الدم عنده وعندهما يسقط اذا رجع الى الميقات
لبى او لم يلب لا يحرم التقدم اى تقدم الاحرام على المواقيت ودخول مكة لحاجة غير محرم وميقاته
اى ميقات اهل داخلها الحل وهو ما بين المواقيت والحرم والميقات لمن سكن بمكة للحج الحرم وهو حوالى
مكة من الرابع اربعة وعشرون ميلا كذا فى فتاوى الكبرى وفى المضمرات ان فيه نظرا فانه من الجانب
الثانى قريب من ثلاثة اميال قيل هو الاصح وميقات من سكن بها للعمرة الحل الا ان التنعيم وهو موضع بقرب

افضل
مكة

بين السرف وبين مكة ستة اميال وبين المدينة اثنا عشر ميلا ... اثنا عشر ميلا

افضل لانه عليه السلام امر عبد الرحمن ابن ابى بكر ان يعمر اختها عايشة رضى الله عنها من التنعيم وهو موضع
بقرب مكة عند مسجد عايشة رضى الله عنها ومن شاء احرامه توضأ بعد قص الشارب وجم الاظفار
وحلق العانة على ما نص فى المضمرات وغسله احب لانه اتم نظافة وهو اختيار النبى عليه السلام ولبس ازارا ورداء طاهرين صح
مختلفين جديدين او غسيلين والجديد افضل لقوله عليه السلام لابى ذر تزين لعبادة ربك وتطيب
باى طيب شاء سواء بقى اثره بعد الاحرام او لا فى المضمرات انه يكره لا او لا عند محمد رحمه الله وفى الكافى والهداية
عن محمد رحمه الله انه لا يتطيب بما يبقى عينه بعده بان تلطخ راسه بالغاليه او المسك وهو قول الشافعى ومالك
رحمهما الله وصلى شفعا يجزئه فيه ما شاء وقال المفرد بالحج اللهم انى اريد الحج فيسره لى فطلب التيسير لما
فى اداء الحج من التعب الكثير وهو الميسر لكل تيسر وتقبله منى منه اقتداء بخليل واسماعيل عليهما السلام
حيث قالا ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم ثم لبى ينوى بها اى بالتلبية الحج وهى اى التلبية
ان تقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك كذا روى ابن عمر
وابن مسعود رضى الله عنهم تلبية النبى عليه السلام واختار الكسائى الفتح فى ان والفراء الكسر فيها روى ابن
سماعة عن محمد رحمه الله انه اولى ولا خلاف فى ان التلبية جواب الدعاء وانما الخلاف فى الداعى هو الله تعالى
كما يشعر به قوله تعالى يدعوكم ليغفر لكم من ذنوبكم ويؤيده الخطابات والزيادات المروية فى بعض الروايات
وقيل هو النبى عليه السلام كما قال ان سيدا بنى دارا والخدماء دية وبعث داعيا واراد بالداعى نفسه عليه السلام
قال الامام السرخسى الاظهر ان الداعى هو الخليل عليه السلام ونداؤه على ابى قبيس بعد تمام البناء مشهور مسموع
ولا ينقص منها اى من هذه الكلمات وان زاد عليها اشياء جاز لما روى عن ابن عمر وابن مسعود رضى الله عنهم
خلافا للشافعى فى رواية الربيع عنه فضاء اى اذا لبى ناويا بها الحج صار محرما ولا يصير محرما بمجرد النية
او التلبية وعند الشافعى رحمه الله يكفى بمجرد النية وهو رواية عن ابى يوسف رحمه الله وفى المضمرات لو قلد بدنه تطوعا
او نذرا او جزاء صيد او غيره ونوى به الاحرام فساقها وتوجه معها صار محرما لانه من خصايص الحج
فصار كالتلبية وليس تقليد الشاة والباس الجل للبدنة واشعارها كتقليدها فيتقى الرفث فى الكافى
هو الجماع وقيل الكلام الفاحش فيحرم لانه من دواعيه وعن ابن عباس رضى الله عنه انه انما يكون رفثا

اذا كان بحضرة النساء والفسوق اى الخروج عن حدود الشرع وانما ذكره لشدة حرمته فى الاحرام
والجدال مع الخدم والرفقاء وقيل مجادلة المشركين بتقديم وقت الحج وتأخيره فانهم كانوا يحجون فى الجاهلية
فى ذى الحجة وان لم يتيسر يحجون عاما فى صفر وعاما فى الربيع الاول فلما حج النبى عليه السلام فى ذى الحجة
فى استقر الوقت وحرم المجادلة فيه وقتل صيد البر لا صيد البحر والصيد هو الحيوان المتوحش باصل الخلقة
واكثر منه ما يكون توالده ومثواه فى البر والبحرى منه ما يكون فى ذلك فى البحر كذا فى الكافى والهداية وفتاوى قاضى خان
وفى الايضاح ان ما يأوى البحر ويتوالد فى البر برى وما يتوالد فى البحر ويكون فى البر بحرى كالضفدع فان
التوالد هو الاصل ثم البحرى حلال على المحرم والحلال والبرى محرم على المحرم فى الكافى الا ما استثناه النبى عليه السلام
وما فى معناه وسنبين ان شاء الله تعالى والاشارة اليه اى قتل الصيد والدلالة عليه فى المضمرات ان الاولى
يقتضى الحضور والثانية الغيبة وقلم الظفر وستر الوجه وعند الشافعى رحمه الله يجوز هذا للرجال وستر الراس والتطيب صح
هذا فى حق الرجال واما المرأة فيستر رأسها لا وجهها لقوله عليه السلام احرام الرجل فى راسه واحرام المرأة وجهها وغسل
راسه ولحيته بالخطمى فى الهداية لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس وقصها اى اللحية وحلق راسه وشعر بدنه ولبس
مخيط نحو القميص والسراويل ولبس عمامة والظاهر ان ذكر الراس يغنى عن ذكره ولبس خفين ومصبوغ تطيب
كورس وزعفر وعصفر وعند الشافعى رحمه الله لا باس بلبس المعصفر اذ لا طيب له ولنا ان له طيبا الا بعد
زواله اى زوال الطيب فان المنع للطيب لا للكون لا يبقى الا حكام واستظلال بيت ومحمل هو بفتح الميم الاول وكسر الثانى
او بالعكس الهودج وعند مالك يكره الاستظلال بالفسطاط ونحوه لانه يشبه تغطية الراس وشد هميان بالكبير الكبير صح
فى حضره وعند مالك يكره ان كان نفقة غيره واكثر التلبية ورفع صوته بها متى صلى او علا شرفا اى مكانا
مرتفعا او هبط واديا او لقى ركبا او شاة او اسحر فى الكافى انه يستحب التلبية فى ست اذا لقى بعضهم
بعضها واذا استعطف الرجل راحلته والثانى ما ذكر واذا دخل مكة زادها الله تعالى شرفا بدأ بالمسجد
الحرام فى الكافى ولا يضره ليلا دخلها او نهارا وما يروى من عمر رضى الله عنه عن الدخول ليلا فانما كان
للاشفاق مخافة السراق وقال قاضى خان المستحب ان يدخلها نهارا وحين راى البيت عمره الله تعالى الى يوم الدين
وشرفناه بتقبيل عتبته بحرمة الدار بن كبر وهلل ودعا ومحمد رحمه الله لم يعين دعوات بمشاهد الحج و

ورد كر

وقد ذكر فى بعض الكتب بعض الادعية واستوفى فى ذلك قاضى خان فليراجع الى فتاواه ثم استقبل الحجر الاسود
وكبر وهلل يرفع يديه كالصلوة اى كما يرفع عند تحريمة الصلوة ثم يرسلها واستلمه بان وضع كفيه واستلمه
على الحجر فقبله هو من السلمة بفتح السين وكسر اللام وهى الحجارة ان قدر على الاستلام غير موذ مسلما والا
يمس بالحجر شيئا فى يده من عرجون او غيره وقبله اى هذا الشئ وان عجز عن الامساس ايضا استقبله وكبر وهلل
وحمد الله تعالى وصلى على النبى عليه السلام وطاف بالبيت الطواف المسمى طواف القدوم وطواف التحية وطواف اللقاء
وطواف اول العهد وسن هذا الطواف للافاقى لا للمكى وعند مالك رحمه الله يجب وطاف حال كونه آخذا عن جانب يمينه
اى يمين الطائف بما يلى الباب والمستقبل للحجر يمينه الى جانب الباب فيبدأ الطواف من الحجر ذاهبا الى جانب الباب
وما بين الحجر والباب المسمى بالملتزم وطائفا وراء الحطيم هو اسم لموضع فيه ميزاب الكعبة وقد كان داخلا فى البيت
على القاعدة الابراهيمية ثم لما خرب البيت نقضه القريش منها وكان البيت على هذا زمن النبى عليه السلام ثم
نقضه عبد الله بن الزبير وبناه على القاعدة الابراهيمية ثم نقضه الحجاج وعمره على القاعدة القرشية واخرج
الحطيم من البيت وسمى حطيما لانه حطم اى كسر من البيت وحجرا ايضا لانه حجر اى منع منه فهو فعيل بمعنى مفعول
وقيل سمى حطيما لقوله عليه السلام من دعا على من ظلمه فيه اى الحطيم حطمه الله تعالى فهو فعيل بمعنى الفاعل على تجوز
سبعة اشواط مفعول مطلق والشوط هو الطواف مرة من الحجر الى الحجر يرمل بالضم اى يمشى بسرعة مع هز الكتفين
كالمبارزين فى الثلثة الاول من الاشواط وفى الاربعة الباقية يمشى على سينته وان مشى الرمل فى الثلثة الاول
كلا او بعضا على ما ذكر فى المضمرات عن شامل البيهقى مضطبعا اى جاعلا رداءه تحت ابطه الايمن ملقيا طرفيه رداءه صح
على الكتف الايسر وكلما مر فى طوافه بالحجر فعل ما ذكر من استلامه او ما يقوم مقامه فى المضمرات ويقول فى كل مرة رب اغفر
وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم واستلام الركن اليمانى بالتخفيف منسوب الى يمن احدى
يائى النسبة وعوض منها الالف حسن مستحب فى ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انه سنة ولا يستلم غيرهما لما روى
انه عليه السلام كان يستلمها ولا يستلم غيرهما كذا فى الكافى والهداية فما روى انه عليه السلام استلم الاركان بمحجنه
اريد بها الاثنان وختم الطواف باستلام الحجر او ما يقوم مقامه وصلى شفعا وهو يجب عندنا وسن عند الشافعى رحمه الله
بعد كل طواف اى سبعة اشواط عند المقام اى مقام ابراهيم عليه السلام وهو حجر فيه اثر قدميه فى المغرب والمضمرات المقام

بالفتح موضع القيام ومنه مقام ابرهيم عليه السلام او عند غيره اى غير المقام حيث يتيسر من المسجد الحرام قال قاضى خان
ان صلى فى غير المسجد جاز ثم اى بعد الصلوة عاد واستلم الحجر وكبر وهلل كما مر وخرج من المسجد من اى باب شاء
وخرج النبى عليه السلام من باب بنى مخزوم المسمى بباب الصفى كان لقربه لانه سنة فصعد الصفا قدر ما
صار البيت بمرأ منه واستقبل وكبر وهلل وصلى عليه السلام ورفع يديه ودعا بما شاء ثم نحط ومشى
نحو المروة على هينة فاذا بلغ بطن الوادى يمشى ساعيا بين الميلين الاخضرين واذا جاوزهما يمشى على هينته
وفى النهاية ان الاخضرين من باب التغليب لان احدهما اخضر والاخر احمر وفى المضمرات قيل الاخر اصفر واذا
بلغ المروة صعد فيها فى الصحاح صعد فى السلم صعودا وصعد فى الجبل تصعيدا وفعل عليها ما فعل على الصفا
من الاستقبال وغيره مما مر ثم يسعى من المروة الى الصفا وذهابه الى المروة شوط ورجوعه منها اليه شوط
آخر فصار بعد السعى من المروة الى الصفا اثنين يفعل هكذا سبعا يبدأ الشوط الاول من الصفا ويختم السابع
بالمروة وذكر الطحاوى انه يطوف بينهما سبعة اشواط من الصفا الى الصفا فهو لا يعتبر الرجوع شوطا والاصح
ما ذكرنا لان رواة نسك النبى عليه السلام اتفقوا على انه طاف سبعة وعلى ما قاله يصير اربعة عشر كذا فى الكافى
وفى المضمرات انه لو سعى منكوسا بان بدأ من المروة فمن اصحابنا من قال انه يعتد به لكنه يكره والصحيح انه لا يعتد
بالشوط الاول قاضى خان اذا فرغ من السعى دخل المسجد وصلى ركعتين ثم سكن بمكة محرما فانه احرم للحج
ومن لم يأت باعماله لا يجوز له التحلل وطاف بالبيت نفلا ما شاء ولا سعى بعد هذه الاطوفة لانه لا يجب
فى الحج الا مرة ولم يشرع نفلا ويصلى لكل اسبوع ركعتين كما مر وكره تركها كذا فى الكافى والهداية وخطب
الامام سابع ذى الحجة خطبة واحدة بعد الظهر وعلم فيها المناسك اى عبادات الحج من كيفية الاحرام
والخروج الى منى والتوجه الى عرفات والنزول بها والصلوة فيها والافاضة منها والنسك فى الاصل غاية الى الافاضة الرجوع الى عرفات
العبادة وشاع فى الحج لما فيه من الكلفة فوق العبادة ثم خطب خطبتين كالجمعة اليوم التاسع بعرفات
يعلم فيها اعمال هذا اليوم ويوم النحر وعرفات علم للموقف المعروف وهى منونة لا غير وسمى بها لان
جبرئيل عليه السلام قال لابراهيم عليه السلام فيه لما اراه المناسك اعرفت فقال نعم وقيل لان آدم وحواء
التقيا فيها فتعارفا وقيل لان الناس يتعارفون فيها وقيل لانها وصفت لابراهيم فلما ابصرها عرفها

ويقال

ويقال لها عرفة ايضا ثم خطب خطبة واحدة بعد الزوال صلى صلوة الظهر حادى عشر بمنى يعلم فيها
بقية امور المناسك وقال زفر رحمه الله يخطب تلك الخطبات فى ثلثة ايام متواليات اولها يوم التروية بمنى وسمى
اليوم حادى عشر يوم القر لقرار الناس فى منازلهم ومنى بالكسر والقصر قرية بينها وبين مكة فرسخ وهى منحر
الحاج سميت منى لان جبرئيل عليه السلام قال فيها لآدم عليه السلام ماذا تتمنى فقال آدم الجنة وقيل لانه تمنى فيها الدماء
اى تراق قال الجوهرى منى مذكر منصرف فاعتبر كونه علم المكان لا البقعة وقال الامام النووى فيه لغتان
الصرف والمنع يكتب بالالف والياء والاجود صرفها وكتبتها بالالف ويخرج الامام مع الناس من مكة بعد صلوة
الفجر غداة يوم التروية الى منى وهو ثامن ذى الحجة سمى به لانهم يروون مراكبهم ويؤتون الماء لما بعده وفى الكشاف
ان ابرهيم عليه السلام راى فى ليلة ان قائلا يقول ان الله يأمرك بذبح ابنك فلما اصبح عرف انه من الله تعالى
روى تفكر امن الله هذا الحلم ام من الشيطان فسمى يوم التروية فلما امسى رأى مثل ذلك فلما اصبح عرف انه
من الله تعالى فسمى اليوم التاسع يوم عرفة ثم راى مثله فى الليلة الثالثة فلما اصبح يتم بنحره فسمى يوم العاشر
يوم النحر ومكث بها اى بالمنى الى فجر يوم عرفة ويصلى الفجر بغلس ثم يخرج منها اى من منى الى عرفات ويقيم
بها وكلها اى جميع العرفات موقف الا بطن عرنة لقوله عليه السلام العرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن
عرنة فى الكفاية هو واد بحذاء عرفات فالاستثناء منقطع واذا زالت الشمس خطب الامام الاعظم وهو
الخليفة او نائبه قبل الصلوة خطبتين كالجمعة وعلم فيها الوقوف بعرفة ومزدلفة ورمى الجمار والنحر
والحلق وطواف الزيارة كذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال مالك رحمه الله يخطب بعد الصلوة
لانها وعظ فاشبهت خطبة العيد وجمع الامام بين صلوتى الظهر والعصر باذان واحد ويؤذن عند جلوس
الامام على المنبر كما يشعر به قوله كالجمعة فى الكافى والهداية هو ظاهر المذهب وعن ابى يوسف رحمه الله فى
رواية انه يؤذن قبل خروج الامام وفى الاخرى بعد الخطبة واقامتين بيان ذلك ان الامام اذا فرغ من الخطبة
يقيم المؤذن فيصلى الامام بهم الظهر ثم يقيم اخرى ويصلى العصر فى وقت الظهر فى الهداية وفتاوى قاضى خان
انه يكره التطوع بينهما فى الكافى والمحيط لا يتطوع بينهما بغير سنة الظهر وفى المضمرات عن التحفة لا يشتغل
بالسنن والتطوع بين الصلوتين فى فتاوى الحجة اراد سنة الظهر والمغرب ولو فعل اعاد الاذان للعصر

فى ظاهر الرواية خلافا لمحمد رحمه الله فى رواية وشرط للجمع بين الظهر والعصر الجماعة المعهودة اى التى مع
الامام الاكبر او نايبه وعندهما لا يشترط الجماعة اصلا والاحرام للحج قبل الزوال فى رواية وقبل الصلوة فى اخرى
وشرط وجودهما فيهما اى الظهر والعصر وقال زفر رحمه الله فى العصر خاصة فلا يجوز العصر فى وقت الظهر لفاقد
احدهما اى بالجماعة والاحرام فليس للمحرم المنفرد فى الظهر والعصر الجمع بينهما عنده خلافا لهما فيهما ولزفر رحمه الله
فى الاول وليس للحلال او المحرم بالعمرة عند اداء احدهما ولو مع الامام الجمع عندهم خلافا لزفر فيما اذا كان
محرما عند اداء العصر هذا هو المفهوم من الكافى والهداية وقد اوضح ذلك فى النهاية وذكر قاضى خان ان فى اشتراط
الاحرام عن ابى حنيفة روايتين احديهما انه يشترط وجوده عند الصلوتين جميعا والثانية انه يكفى وجوده
عند العصر كما هو قول زفر رحمه الله قال وهو قولهما ثم اى بعد اداء الصلوتين وسار الى الموقف المسمى بالموقف
الاعظم بغسل وهو سنة ويقف عند الجبل المسمى بجبل الرحمة والافضل للامام ان يقف على راحلته مستقبلا
اقتداء بالنبى عليه السلام ويحمد ويهلل ويكبر ويصلى عليه السلام ويدعو بجهد ويعلم المناسك وقد
جهد النبى عليه السلام فى الدعاء لامته فى هذا الموقف فاستجيب له الا فى الدماء والمظالم ويقف القوم
بقربه والافضل ان يقفوا وراءه ليكونوا مستقبلين ويلبى ساعة فساعة وقال مالك يقطع التلبية كما وقف
بعرفة فان الاجابة باللسان قبل الشغل بالاركان ويكفى لهذا الوقوف حضور ساعة من زوال يوم عرفة
الى فجر طلوع يوم النحر ولو كان الحاضر نايما او مغمى عليه فلم تحرم بنفسه واهل اى احرم عنه اى عن النايم او المغمى
عليه رفيقه ولو بغير امره عنده او الموافقة امر دلالة وعندهما شرط صريح الامر بالاحرام قبل النوم او
الاغماء عند الشافعى رحمه الله لا يصح اهلال الغير عنه ولو بامره غير رفيقه لغير الامر فى الكافى انه لا رواية فيه
واختلف فيه المشايخ او جهل الحاضر بعرفة انها اى عرفة عرفة وقد سبق ان عرفة اسم لعرفات واذا
غربت الشمس من يوم عرفة اتى مزدلفة بكسر اللام موضع ازدلف فيه آدم عليه السلام الى حواء اى دنى منها
ولهذا سمى مزدلفة وجمعا ايضا او لانهم يزدلفون ويتقربون الى الله بالوقوف فيها وعن فناواه لانه
يجمع فيه بين الصلوتين كذا فى الكشاف فالمكان مزدلف بالفتح والكسر ويحوز نحو المسجد الجامع والمزدلفة
كلها موقف الا وادى محسر بكسر السين المهملة وتشديدها وهو واد على يسار المزدلفة وصلى العشائين فى وقت

العشاء

العشاء الاخير باذان واقامة واحدة عندنا واقامتين عند زفر رحمه الله وهو احد قولى الشافعى رحمه الله فى الهداية
والكافى لا يتطوع بينهما ولو تطوع او اشتغل بشئ اعاد الاقامة وعند زفر رحمه الله الاذان ايضا كما فى الجمع الاولى
ولا يشترط الجماعة فى هذا الجمع عند ابى حنيفة رحمه الله وفى الكفاية انه ذكر المحبوبى انه لا يشترط لهذا الجمع
الخطبة والسلطان والجماعة والاحرام وان ادى المغرب وقتها فى عرفات او فى الطريق فجوازه موقوف عندهما
خلافا لابى يوسف رحمه الله فعندهما اعاد المغرب ما لم تطلع الفجر فاذا طلع سقط عنه الاعادة وعنده لا اعادة عليه
الا انه مسئ بترك التأخير المسنون ثم صلى الفجر عطف على صلى بغلس هو الظلام بعد الصبح ثم وقف الى الاسفار
جدا وكبر وهلل ولبى وصلى على النبى عليه السلام ودعا لحاجته فقد تم مراد رسول الله عليه السلام فى هذا
الموقف على ما روى عن ابن عباس رضى الله عنه انه عليه السلام دعا لامته فى هذا الموقف فاستجيب له دعاؤه
لهم حتى الدماء والمظالم واذا اسفر جدا اتى منا قبل طلوع الشمس وما وقع فى مختصر القدورى من قوله واذا
طلع الشمس رجعوا واتوا منا ففى الهداية انه غلط واوله صاحب الكافى بان المراد اذا قربت من الطلوع ورمى
الحصاة جمرة العقبة اى اليها والعقبة هى الطريق بالجبل والجمع عقاب ويجوز رمى الحصاة ونحوها
مما هو من جنس الارض وبه يقع الاستهانة مجاز وفى كف من التراب لا الياقوت والفيروزج وعند الشافعى رحمه الله
لا يجوز الا الحصاة على ما فى التنبيه قال قاضى خان وعن ابى يوسف رحمه الله ان الافضل فى هذا الرمى ان يكون
راكبا وفى ما سواها ماشيا وعندهما الرمى كله راكبا افضل ولو رمى من فوق العقبة جاز قال المحبوبى ينبغى
ان يقف بحيث يكون الكعبة على يساره سبعا حذفا اى بكفانه الحذف ان ترمى بحصاة ونحوها
على ان يأخذها بين سبابتيك وقيل ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة وفى الكافى والهداية وفتاوى
قاضى خان ان كيفية الرمى ان تضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى وتضع الابهام على وسط السبابة فترميها
وقال الامام خواهرزاده ينبغى ان تضعها على ظفر ابهامه اليمنى كانه عاقد سبعين وبلغتها من اسفل الى اعلى
فوق حاجته الايمن ومنهم من يقول نضع راس السبابة على راس الابهام كانه عاقد ثلثين ويأخذ الحصاة
ويرمى ومنهم من يقول يحلق السبابة ويضعها على مفصل ابهامه كانه عاقد عشرة فيرميها فى الكافى والهداية
ان مقدار الرمى على ما رواه الحسن ان يكون بين الرمى والمسقط خمس اذرع فصاعدا ولو طرحها الى قدميه

جاز لكنه مسيء لمخالفته السنة ولو وضعها لم يجز لانه ليس برمي ويكفي وقوع الحصاة بقرب الجمرة
ولو وقعت بعيدة لم يجز ويأخذ الحصى من اي موضع شاء الا من عند الجمرة لان ما عندها مردودها
على ما روى سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنه ان من قبلت حجته رفع حصاة
ومن لم يتقبل ترك ويكبر وسبح بكل اي كل حصاة وهذا من آداب الرمي ويقول بسم الله والله اكبر
اللهم اجعلها حجا مبرورا وذنبا مغفورا وسعيا مشكورا ويقطع التلبية باولها اي اول
الحصيات في الصحيح ثم ذبح المفرد بالحج ان شاء فان ذبح المفرد تطوع ثم حلق او قصر من راس
شعر الراس قدر انملة ومن لا شعر على راسه يمر الموسى عليه والامرار واجب في الاصح وقيل مستحب كذا
في المحيط والى الوجوب يشعر كلام الفوايد الظهيرية في مسئلة الاعمى وحلقه افضل من التقصير لقوله
عليه السلام رحم الله المحلقين الحديث ولانه امكن في ازالة التفث وهي المقصودة وفي التقصير بقصر
وانما لم يقل والحلق افضل اشعارا بانه افضل في حق الرجال واما المرأة فيجيء انها لا حلق بل تقصر وفي
المحيط انه لا حلق عليها والافضل لها ان يقصر من كل شعر قدر انملة وان قصرت الربع اجزاها لا ما دونه
فان التقصير في حقها معتبر بالحلق في حقه وحل له كل شيء من محظورات الاحرام الا النساء وقال مالك رحمه الله
الا الطيب ايضا ولا يحل الجماع فيما دون الفرج خلافا للشافعي رحمه الله ثم اتى مكة من يومه ذلك او من الغد
او بعد الغد كذا في الكافي والهداية وقال المحبوبي لا يؤخر الى بعد الغد واذا اتاها صلى ركعتين ثم وطاف للزيارة
يوما من ايام النحر اشواطا سبعة بلا رمل في هذا الطواف وبلا سعي بين الصفا والمروة ان سعى بينهما
قبل اي قبل هذا الطواف سواء رمل قبل او لم يرمل وان لم يسع قبل فان لم يرمل وسعى معا وان رمل سعى فقط
وذلك لان السعي لم يشرع الا مرة وكذا الرمل لم يشرع الا مرة في طواف بعده سعي على ما نص في الهداية واول
وقته اي وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر اي يوم الاول وهو اي الطواف فيه اي اليوم الاول
افضل كالتضحية في الهداية والكافي انه يصلي ركعتين بعد هذا الطواف لان ختم كل طواف بركعتين فرضا
كان الطواف او نفلا واذا طاف حل له النساء لكن بالحلق السابق فانه المحلل لا الطواف الا انه اخر عمله
في حق حل النساء فان آخر هذا الطواف عنها اي عن الايام النحر كره ووجب دم بسبب التأخير عنده وسيجيء

بهذا الحكم

بهذا الحكم في فصل الجناية فالاولى تركه ههنا ثم اذا طاف رجع من مكة الى منا روي انه عليه السلام لما طاف
رجع الى منا وصلى الظهر بها ولانه بقي عليه الرمي وموضعه بها وبعد زوال الشمس في ثاني ايام النحر رمى الجمار
الثلاث وعنده انه لو رمى قبل الزوال جاز ويبدأ في الرمي مما اي من جمرة تلي المسجد اي مسجد الخيف وهي الجمرة
الاولى ثم ما يليه وهي الجمرة الوسطى ثم العقبة اي جمرتها ويرمي هذه الجمرة من بطن الوادي ويرمي الجمار الثلاث
سبعا سبعا في كل جمرة يرمي سبعا وكبر بكل اي كل حصاة يرميها ووقف في مقام يقف الناس فيه بعد
كل اي كل رمي من الرميين الاوليين اي رمي الجمرة الاولى والوسطى مع زيادة مكث في الوسطى في الهداية
الاصل ان كل رمي بعده رمي يقف بعده ولهذا لا يقف بعد رمي جمرة العقبة في اليوم الاول ايضا وعند الوقوف
يحمد الله ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عليه السلام ويرفع يديه ويدعو لحاجته ينبغي ان يستغفر للمؤمنين
في دعائه هذا لقوله عليه السلام اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ثم رمى الجمار الثلث غدا وهو
ثالث ايام النحر كذلك اي بعد الزوال وعلى الترتيب المذكور وغيره مما ذكر ثم بعده اي بعد غد وهو آخر ايام
التشريق كذلك على ما مر ان مكث بمنى بعد الغد وهو اي المكث احب فانه عليه السلام رمى الجمار الثلث في اليوم
الرابع وهذا الرمي يسقط عند سفره اي رجوعه من منى قبل طلوع فجر اليوم الرابع وقال الشافعي رحمه الله
اذا غربت الشمس في اليوم الثالث لا يحل له النفر حتى يرمي الجمار في اليوم الرابع واذا نفر من منى الى مكة نزل
ساعة بالمحصب هو موضع من فناء مكة ويقال له الابطح والخيف ايضا والنزول سنة عندنا على الاصح على ما
نص في المبسوط والكافي والهداية لان نزوله عليه السلام به قصدي لما روي انه عليه السلام قال لاصحابه
انا نازلون غدا خيف خيف كناية الحديث لا اتفاقي كما روى ابن عباس رضي الله عنه وعند الشافعي
رحمه الله ليس بسنة اخذا بقول ابن عباس رضي الله عنه ثم دخل مكة وطاف بالبيت للصدر بالتحريك
اسم من الصدر بالتسكين مصدر صدر عن الماء رجع عنه وسمي طواف الوداع وطواف اخر العهد
وطواف الافاضة سبعة اي اشواطا سبعة بلا رمل وسعي ويصلي بعده ركعتين في المقام ثم اتى زمزم
وشرب من ماء زمزم وصب على راسه وجسده ويقول اللهم اني اسالك رزقا واسعا واسالك علما نافعا
وشفاء من كل داء برحمتك يا ارحم الراحمين كذا في الكفاية عن المبسوط وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه

على الملتزم والتزامه وتشبث ساعة بالاستار ويلصق خده بالجدار ودعا مجتهدا وبكى متحسرا
على فراق البيت في الكفاية انه يأتي زمزم بعد تقبيل العتبة واتيان الملتزم والصاق الوجه بالجدار
والبيراشار المحبوبي انه فالاولى تأخير بيان شرب زمزم عن هذه الاحكام ويرجع قهقرى متوجها
الى البيت حتى يخرج من المسجد الحرام والمرأة كالرجل في جميع هذه الاحكام الا انها لا تكشف راسها بل تكشف
وجهها ولو اسدلت اي ارسلت شيئا على وجهها متجافيا عنه جاز على ما نص في الكافي والهداية
وفي النهاية السدل عليه واجب عليها وما اسدلت موافق لبعض نسخ الهداية وفي المغرب انه خطاء ولم يذكره
الجوهري وفي الكافي وبعض نسخ الهداية سدلت وهو من باب طلب ولا تلبي المرأة جهرا فان صوتها عورة
ولا ترمل ايضا ولا تسعى بين الميلين بالاستعجال ولا تحلق بل تقصر شعرها على ما مر وتلبس المخيط ما بدا لها من
القميص والخف ونحوهما ولا تقرب الحجر للاستلام الاسود في الزحام اي غلبة الرجال واذا وجدت الموضع
خاليا منهم استلمت الحجر وحيضها لا يمنع شيئا من النسك الا الطواف فان حاضت عند الاحرام اغتسلت
للاحرام وصنعت صنع الحاج سوى الطواف فان طهرت في ايام النحر طاف للزيارة وان حاضت بعد الوقوف
وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها لطواف الصدر وفات الحج اي من احرام له وفاته الوقوف
بعرفة طاف وسعى للعمرة وتحلل عن احرامه وقضى الحج من عام قابل اي آت به ولا شيء عليه وعند الشافعي
رحمه الله عليه الدم فصل القران في اللغة الجمع وفي الشرع الجمع بين الحج والعمرة في الاحرام وانه
افضل مطلقا اي افراد بالحج ومن التمتع في الكفاية المراد بالافراد ههنا افراد كل واحد من العمرة والحج
بسفر على حدة اي انهما معا ارين افضل منهما معا منفردين ونظيره ما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله
ان اربعا اولى من اثنين اي اربعا بتسليمة اولى من اربع بتسليمتين لا ان اربعا اولى من الاثنين مقتصرا
عليهما وانما كان القران افضل لقوله عليه السلام يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان فيه جمعا بين العبادتين
وزياده اراقة الدم بخلاف الافراد وفيه زيادة التعجيل باحرام الحج واستدامة احرامهما من الميقات
بخلاف التمتع وقال الشافعي رحمه الله الافراد افضل لقوله عليه السلام القران رخصة والافراد عزيمة
ولان فيه زيادة الاحرام والتلبية والسفر والحلق وقال مالك رحمه الله التمتع افضل لانه عليه السلام تمتع

بالعمرة

بالعمرة الى الحج ولان له ذكرا في القرآن بخلاف القران واستيفاء الكلام في هذا المقام في الكافي وهو اي
القران ان يهل اي يرفع صوته بالتلبية لحج وعمرة من ميقات معا ولعل هذا بيان الافضل لما ذكر
في الكافي انه الجمع بينهما في الاحرام من الميقات او قبله في اشهر الحج وفي الكافي والهداية انه لو احرم
بالعمرة فلم يطف او طاف لها اقل من اربعة اشواط ثم احرم بالحج كان قارنا وفي الكفاية انه لو احرم
بالحج فلم يطف حتى اهل بالعمرة فهو قارن ايضا وهكذا في المحيط الا انه ذكر فيه انه مسيء في الوجه الاخر ولذا
لم يذكره في الكافي والهداية ويقول القارن بعد اداء ركعتي الاحرام كما مر اللهم اريد الحج والعمرة فيسرهما
لي وتقبلهما مني والافضل ان يقدم العمرة في الدعاء والتلبية ويقول اللهم اني اريد الحج الى اخره ويلبي
بعمرة وحجة معا على ما اشير اليه في الكافي والهداية والمضمرات والقارن اذا دخل مكة طاف بالبيت للعمرة
سبعة اشواط يرمل للثلاثة الاول منها ويسعى بين الصفا والمروة فتم اركان العمرة ثم الحج بعدها فيطوف
للحج طواف القدوم ويسعى بينهما كما بينا في المفرد واشار بكلمة ثم تقديم افعال العمرة عليها هو الافضل ولو
طاف طوافين للعمرة والحج ثم سعى سعيين لهما جاز الا انه مسيء بتأخير سعي العمرة عن طواف التحية كذا في الكافي
والهداية وعند الشافعي رحمه الله يطوف القارن واحدا ويسعى سعيا واحدا بناء على اعتبار التداخل في القران
فانه اكتفى بتلبية واحدة وحلق واحد فكذلك الاركان وقيل خلافه في افضلية القران من الافراد مبني
على هذا وذبح للقران شاة او بقرا او بعيرا او سبع احدهما بعد رمي الجمار في يوم النحر وهذا الدم
واجب وان عجز عن الذبح صام ايا ما ثلثة آخرها عرفة وهي سابع ذي الحجة ويوم التروية ويوم
عرفة هذا هو الافضل لان الصوم بدل الهدي فندب تأخيره الى آخر وقته لاحتمال القدرة على الاصل وصام
اياما سبعة بعد فراغه من حجه وذلك بعد ايام التشريق على ما مر اين شاء اما في وطنه او بمكة سواء
نوى الاقامة فيها او لا وعند الشافعي رحمه الله لا تجوز بها الا بنية الاقامة وان فاتت عنه الايام الثلثة
تعين الدم وقال الشافعي رحمه الله يصوم بعد ايام التشريق لانه صوم موقت فيقضي وقال مالك يصوم في تلك الايام
لقوله تعالى في الحج وهذه الايام وقته والتمتع افضل من الافراد في ظاهر الرواية لان فيه زيادة النسك
وهي اراقة الدم وفيه نوع جمع بين العبادتين فاشبه القران وعنه ان الافراد افضل لان سفر التمتع للعمرة

وهى سنة وسفر المفرد للحج وهى فرض فى الهداية والكافى ان المتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدى
معه وهو الافضل ومتمتع لا يسوقه ومعنى التمتع هو الترفق باداء العمرة والحج فى سفر واحد من غير
المام بينهما باهله وصحته بان يرجع الى اهله حلالا وفى النهاية ان هذا انما يكون فى متمتع لا يسوق
الهدى واما اذا ساقه فالمامه لا يكون صحيحا وذلك لا يمنع صحة التمتع خلافا لمحمد رحمه الله وفى المحيط
الالمام الصحيح ان يرجع الى اهله ولا يكون العود مستحقا عليه وسواء التمتع ان يحرم بعمرة من الميقات
او قبله فى اشهر الحج او قبلها فيأتى بالعمرة فى اشهر الحج او باكثر طوافها فيها ويطوف بالبيت ويسعى
بين الصفا والمروة ويحلق وقال مالك رحمه الله لا حلق عليه او يقصر على ما مر ويقطع التلبية فى اول الطواف
للعمرة وقال مالك يقطع كما وقع بصره على البيت ثم احرم بالحج من الحرم يوم التروية كالمكى فان ميقات
المكى هو الحرم والمتمتع فى معنى المكى واحرامه قبله اى قبل يوم التروية افضل وحج كالمفرد الا انه لا يطوف طواف
القدوم ويرمل فى طواف الزيارة فى الاشواط الثلثة الاول ويسعى بعده فان هذا الطواف اول طواف يأتى به بخلاف
المفرد فانه طاف للقدوم وسعى بعده وذبح للتمتع بعد رمى يوم النحر وعند الشافعى رحمه الله يجوز ذبحه اذا
احرم بحجته وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام فى الحج وسبعة اذا رجع كالقران على ما ذكر وان احرم المتمتع
بسوق الهدى وهو اى سوقه افضل من قوده الا عند عدم انقياده فيقلده لا يتحلل من احرام العمرة ثم يحرم
بالحج ويحج كما مر آنفا والمكى ومن هو داخل المواقيت يفرد بالحج او العمرة فقط فليس لهم قران ولا تمتع فان ذلك
لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام وفيه خلاف الشافعى رحمه الله ان طيب محرم بالغ عضوا كاملا كالراس
والساق او اعضاء متفرقة مقدار عضو كامل فى مجلس واحد يجب عليه دم وقيل ان طيب ربع عضو فعليه دم اعتبارا
بالحلق وقال الشافعى رحمه الله ان ارتكب الصبى محظور الاحرام فعليه ما على البالغ وان اكل المحرم طيبا بحيث يلتزق
باكثر فمه يجب الدم عنده وعندهما لا شىء عليه وان طيب عضوين او البدن كله فى مجلس واحد يجب دم واحد
وان طيب كل عضو فى مجلس يجب لكل دم سواء طيب الثانى بعد ما ذبح للاول او قبله عند الشيخين وعند محمد رحمه الله
يكفى واحد فى الوجه الثانى وان شم الطيب لا شىء عليه خلافا للشافعى رحمه الله او ادهن عضوا بزيت او حل
يجب الدم عنده وقالا عليه الصدقة وقال الشافعى رحمه الله بادهان الشعر يجب الدم وفى غيره لا شىء عليه فى الكافى والهداية

ان الخلاف

ان الخلاف فى زيت وحل لا خالط لهما طيب واما فى المطيب كدهن البان والبنفسج والزنبق وزيت جعل
فيه الطيب يجب الدم اتفاقا لو قصد التطيب وفى الشحم ونحوه لا شىء عليه او لبس مخيطا وقال الشافعى رحمه الله ان
لم يجد الميزر فلبس السراويل فليس عليه شىء او ستر راسه بما يستر به عادة كالقلنسوة والعمامة اما لو غطاه بالجوالق
لا شىء عليه يوما كاملا او ليلة كاملة طرف الفعلين على التنازع وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة ونصف
صاع من بر وعن ابى يوسف رحمه الله انه اذا لبس اكثر اليوم يجب الدم وهو قول ابى حنيفة رحمه الله اولا
قال قاضى خان وعن محمد رحمه الله انه اذا لبس يوما الا ساعة كان عليه الدم بمقدار ما لبس وقال الشافعى رحمه الله
يجب الدم بنفس اللبس ولو ارتدى بالقميص او اتزر بالسراويل او اذا دخل منكبيه فى القباء ولم يدخل يديه
فى كميه لا بأس به خلافا لزفر رحمه الله ولو غطى بعض راسه يوما فعن ابى حنيفة رحمه الله انه اعتبر الربع
كما فى الحلق والعورة وعن ابى يوسف رحمه الله انه اعتبر اكثر الراس كذا فى الكافى والهداية او حلق ربع راسه
او ربع لحيته او حلق عضوا آخر كله كالرقبة والصدر واحدى الابطين والعانة والفخذ والساق
وكذا المحجم عنده وعندهما فيه صدقة وقال مالك رحمه الله يجب الدم بحلق كل الرأس لا البعض وقال
الشافعى رحمه الله يجب بحلق القليل ولو ثلث شعرات او قص اظفار يد واحدة او رجل وعند زفر
رحمه الله يجب الدم بقص ثلثة اظافير وهو قول ابى حنيفة رحمه الله اولا او قص الكل اى اظافير يديه
ورجليه فى مجلس واحد وان قص الكل فى مجالس يجب دم عند محمد رحمه الله وعندهما ان قص الكل فى
اربع مجالس فى كل واحد الحب اربع وماء وان قص اقل من خمسة اظافير او خمسة متفرقة من يديه او
رجليه فعليه بكل ظفر صدقة وقال محمد رحمه الله يجب دم فى الوجه الثانى فى الهداية لو بلغ تلك الصدقة
قدر الدم ينقص عنها ما شاء او طاف للفرض اى طاف للزيارة محدثا كل الطواف او اكثره ولم يعده
او غيره اى طاف لغير الفرض كطواف القدوم والصدر جنبا وفى مبسوط شيخ الاسلام انه ليس لطواف
التحية محدثا او جنبا شىء اذ لا شىء فى تركه اصلا وفى الايضاح انه يجب بتركه صدقة وفى الكافى ان
طواف المحدث معتد به لكن الافضل ان يعيده وان لم يعد فعليه شاة وعند الشافعى رحمه الله لا يعتد به اصلا
ثم الطهارة سنة عند ابن شجاع وواجبة عند ابى بكر الرازى فى الكافى والكفاية هو الصحيح وفى الهداية

هو الاصح واليه قال السرخسي رحمه الله او افاض اي خرج من عرفات في النهار على ما وضح في الايضاح والنهاية
قبل الامام وعند الشافعي رحمه الله لا شيء عليه وان افاض في النهار قبله ثم عاد قبل الغروب ليفيض معه ففي مختصر الكرخي
انه يسقط عنه الدم وذكر بعضهم انه لا يسقط بخلاف ما لو طاف جنبا ثم اعاده كذا في الكفاية او ترك واجبا
كرمي جمرة العقبة في اول ايام النحر ورمي الجمار الثلث في ثانيها كذا في ثالثها وفي يوم بعدها كما سبق فيترك
كل من تلك الاربعة يجب دم وكذا بتركها جميعا لان الجنس متحد وانما يتحقق الترك لغروب الشمس في آخر ايام
الرمي على ما ذكر في الكافي والهداية او ترك اكثره اي اكثر الواجب كترك اكثر اشواط طواف الصدر ورميات
جمرة العقبة اول ايام النحر ورمي الجمار الثلاث في يوم ونحوها او قدم نسكا اي عبادة من عبادات الحج على نسك
آخر كتقديم الحلق على الرمي او الذبح وتقديم ذبح القارن على الرمي وفي بعض الروايات ان القارن
اذا حلق قبل الذبح فعليه دم لجماعا بسبب الجناية على الاحرام كذا في الكافي والكفاية واليه اشارة
في بعض نسخ الهداية او اخر طواف الفرض عن ايام النحر وعندهما لا شيء عليه في التقديم ولا في التاخير او ترك
اقله اي اقل اشواط طواف الفرض فعليه دم جزاء لقوله ان طيب الى آخره وترك اكثره اي اكثر اشواط طواف
الفرض بقي محرما ابدا حتى يطوف ذلك الطواف الفرض بان للاكثر حكم الكل فصار كانه لم يطف فان رجع
الى اهله عليه ان يعود بذلك الاحرام وان طافه اي الطواف الفرض جنبا كله او اكثره على ما في الهداية والكافي
فبدنة يجب عليه لو لم يعده فان اعاده في ايام النحر فلا شيء عليه اذ هي في وقته وان اعاده بعدها فعليه دم
هذا عند ابي حنيفة رحمه الله كما مر وهذا الطواف معتد به عندنا خلافا للشافعي رحمه الله في الصحاح البدنة ناقة
او بقرة تنحر بمكة من بدن بالفتح يبدن بدنا وبالضم بدانة اي ضخم وسميت بذلك لانهم كانوا يسمونها
والتاء فيها للوحدة ويعم الذكر والانثى وعن مالك رحمه الله انه كان يستحب سمن لحصها بالانثى وقال الازهري
في شرح الفاظ المختصر البدنة ان لا يكون الا من الابل واما الهدي فيكون من الابل والبقر والغنم فما حكى
النووي عنه ان البدنة من الابل والبقر والغنم كانه خطاء نشاء من سقط عن نسخة عنده وان فعل المحرم
اقل ما ذكر كما اذا طيب اقل من عضو او لبس مخيطا اقل من يوم او ستر الراس كذلك او حلق اقل من ربعه
او اقل او قص اقل من اظافر اطفار يد او رجل او طاف طوافا غير الفرض كطواف القدوم والصدر محدثا

اذا الطواف

اذ الطواف للصدر محدثا فعليه صدقة على رواية ابي سليمان خطا للواجب
عن الفرض ودم على رواية ابي حفص رحمه الله فصلا له على السنة قيل هو القياس وفي الكافي والدراية ان
الاول اصح وفي الكافي فان قيل يلزم التسوية بين الطواف الواجب والطواف السنة قلنا اذا شرع فيه
يصير واجبا او ترك القليل من الفعل الواجب كترك ثلثة اشواط في طواف الصدر او حلق راس غيره
محرما كان الغير او حلالا خلافا للشافعي رحمه الله في الثاني تصدق بنصف صاع من بر او خراج لقوله وان
فعل الى آخره وان طيب عضوا او لبس مخيطا او حلق ربع راسه بعذر فهو مخير اما ذبح شاة في الحرم خاصة
او تصدق في الحرم او غيره وعند الشافعي رحمه الله فيه خاصة على الاصح قوله على ما ذكر في التنبيه ثلاثة اصوع طعاما
من حنطة والاصوع جمع صاع قال الجوهري ان شئت ابدلت من الواو والمضمومة همزة والطواع لغة في الصاع
على ستة مساكين لكل نصف صاع ويستوي الاباحة والتمليك عند ابي يوسف رحمه الله وشرط التمليك عند محمد
رحمه الله واليه يشعر التصدق او صام في الحرم او غيره ثلثة ايام بلا شرط التتابع او وطيء اي وطي المحرم في احد
السبيلين وعنه في القبل خاصة وهو قول الشافعي قبل الوقوف بعرفة وعند الشافعي قبل الرمي افسد
حجه ومضى في حجه كما اذا لم يفسد وذبح شاة وقال الشافعي رحمه الله بدنة كذا في المحرر وفي التنبيه ان لم يجد فسبع
شياة وان لم يجد اخذ الطعام بقيمة بدنه وتصدقه وان لم يجد صام عن كل مد يوما وقضى الحج من عام قابل و
لم يفترقا اي ليس على الرجل والمراءة ان يفترقا في قضاء ما افسداه في الكافي والكفاية ان الافتراق المنقول
من الصحابة رضي الله عنهم تعالى عنهم محمول على الاستحباب لا للايجاب وفي الكافي مالك رحمه الله عليهما الافتراق
اذا خرجا من بيتهما وقال زفر رحمه الله اذا احرما وقال الشافعي رحمه الله اذا قربا من ذلك الموضع الذي واقعها
فيه والمفهوم من التنبيه ان الاصح استحباب الافتراق عند الشافعي رحمه الله وبعده عطف على قبل وقوف عرفة و
عائد المبتدا محذوف اي وطيه بعد الوقوف بها يجب بدنة ولا يفسد به حجه خلافا للشافعي رحمه الله على ما مر و
وطيه بعد الحلق قبل الطواف يجب به شاة في مبلغ الحج وان جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط فسدت
عمرته ومضى فيها وتقضيها وعليه شاة وبعدها يجب شاة ولا تفسد وقال الشافعي رحمه الله تفسد في الوجهين
وعليه بدنة كذا في الكافي والدراية وان قتل محرم صيدا اي صيد البر على ما مر ويستوي المباح والمملوك والماكول
وغيره الا ما استثناه النبي عليه السلام بقوله خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحداة والحية والعقرب
الفارة والكلب العقور في الكافي وقال الشافعي رحمه الله لا جزاء في غير الماكول وهو المفهوم من المحرر وعندنا
فيه الجزاء ولا يجاوز قيمته شاة وقال زفر رحمه الله يجب ما بلغت اعتبارا بالماكول او دل المحرم عليه اي الصيد

هو الاصح واليه قال السرخسي رحمه الله او افاض اى خرج من عرفات في النهار على ما وضح في الايضاح والنهاية
قبل الامام وعند الشافعي رحمه الله لا شيء عليه وان افاض في النهار قبل الامام ثم عاد قبل الغروب ليفيض معه ففي مختصر الكرخي
انه لسقط عنه الدم وذكر بعضهم انه لا يسقط بخلاف ما لو طاف جنبا ثم اعاده كذا في الكفاية او ترك واجبا
كرمي جمرة العقبة في اول ايام النحر ورمي الجمار الثلث في ثانيها كذا في ثالثها وفي يوم بعدها كما سبق فيترك
كل من تلك الاربعة يجب دم وكذا بتركها جميعا لان الجنس متحد وانما يتحقق الترك لغروب الشمس في آخر ايام
الرمي على ما ذكر في الكافي والهداية او ترك اكثره اى اكثر الواجب كترك اكثر اشواط طواف الصدر ورميات
جمرة العقبة اول ايام النحر ورمي الجمار الثلاث في يوم ونحوها او قدم نسكا اى عبادة من عبادات الحج على نسك
آخر كتقديم الحلق على الرمي او الذبح وتقديم ذبح القارن على الرمي وفي بعض الروايات ان القارن
اذا حلق قبل الذبح فعليه دم لجماعا بسبب الجناية على الاحرام كذا في الكافي والكفاية واليه اشارة
في بعض نسخ الهداية او اخر طواف الفرض عن ايام النحر وعندهما لا شيء عليه في التقديم ولا في التاخير او ترك
اقله اى اقل اشواط طواف الفرض فعليه دم جزاء لقوله ان طيب الى آخره وترك اكثره اى اكثر اشواط طواف
الفرض بقي محرما ابدا حتى يطوف ذلك الطواف الفرض بان للاكثر حكم الكل فصار كانه لم يطف فان رجع
الى اهله عليه ان يعود بذلك الاحرام وان طاف اى الطواف الفرض جنبا كله او اكثره على ما في الهداية والكافي
فبدنة تجب عليه لو لم يعده فان اعاده في ايام النحر فلا شيء عليه اذ هي في وقته وان اعاده بعدها فعليه دم
بهذا عند ابي حنيفة رحمه الله كما مر وهذا الطواف معتد به عندنا خلافا للشافعي رحمه الله في الصحاح البدنة ناقة
او بقرة تنحر بمكة من بدن بالفتح يبدن بدنا وبالضم بدانة اى ضخم وسميت بذلك لانهم كانوا يسمونها
والتاء فيها للوحدة ويعم الذكر والانثى وعن مالك رحمه الله انه كان يتعجب ممن يخصها بالانثى وقال الازهري
في شرح الفاظ المختصر البدنة ان لا يكون الا من الابل واما الهدي فيكون من الابل والبقر والغنم فما حكى
النووي عنه ان البدنة من الابل والبقر والغنم كانه خطاء نشاء من سقط عن نسخه عنده وان فعل المحرم
اقل ما ذكر كما اذا طيب اقل من عضو او لبس مخيطا اقل من يوم او ستر الراس كذلك او حلق اقل من ربعه
او اقل او قص اقل من اظافر اطفار يد او رجل او طاف طوافا غير الفرض كطواف القدوم والصدر محدثا

اذا الطواف

اذا الطواف للصدر محدثا فعليه صدقة على رواية ابي سليمان خطا للواجب
عن الفرض ودم على رواية ابي حفص رحمه الله فضلا له على السنة قيل هو القياس وفي الكافي والدراية ان
الاول اصح وفي الكافي فان قيل يلزم التسوية بين الطواف الواجب والطواف السنة قلنا اذا شرع فيه
يصير واجبا او ترك القليل من الفعل الواجب كترك ثلثة اشواط في طواف الصدر او حلق راس غيره
محرما كان الغير او حلالا خلافا للشافعي رحمه الله في الثاني تصدق بنصف صاع من بر او قيمته لقوله وان
فعل الى آخره وان طيب عضوا او لبس مخيطا او حلق ربع راسه بعذر فهو مخير اما ذبح شاة في الحرم خاصة
او تصدق في الحرم او غيره وعند الشافعي رحمه الله فيه خاصة على الاصح قوليه على ما ذكر في التنبيه ثلاثة اصوع طعام
من حنطة والاصوع جمع صاع قال الجوهري ان شئت ابدلت من الواو المضمومة همزة والطواع لغة في الصاع
على ستة مساكين لكل نصف صاع وليستوى الاباحة والتمليك عند ابي يوسف رحمه الله وشرط التمليك عند محمد
رحمه الله واليه يشعر الصدقة او صام في الحرم او غيره ثلثة ايام بلا شرط التتابع ووطيه اى وطي المحرم في احد
السبيلين وعنه في القبل خاصة وهو قول الشافعي قبل الوقوف بعرفة وعند الشافعي قبل الرمي افسد
حجه ومضى في حجه كما اذا لم يفسد وذبح شاة وقال الشافعي رحمه الله بدنة كذا في المحرر وفي التنبيه انه لم يجد فسبعة
شياه وان لم يجدها اخذ الطعام بقيمة بدنة وتصدق وان لم يجد صام عن كل مد يوما وقضى الحج من عام قابل و
لم يفترقا اى ليس على الرجل والمراة ان يفترقا في قضاء ما افسداه في الكافي والكفاية ان الافتراق المنقول
عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم محمول على الاستحباب لا الايجاب وفي الكافي مالك رحمه الله عليهما الافتراق
اذا خرجا من بيتهما وقال زفر رحمه الله اذا احرما وقال الشافعي رحمه الله اذا قربا من ذلك الموضع الذي واقعها
فيه والمفهوم من التنبيه ان الاصح استحباب الافتراق عند الشافعي رحمه الله وبعده عطف على قبل وقوف عرفة و
عايد المبتدا محذوف اى وطيه بعد الوقوف بها تجب بدنة ولا تفسد به حجه خلافا للشافعي رحمه الله على ما مر و
وطيه بعد الحلق قبل الطواف تجب به شاة لا بدنة في الحج وان جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط فسدت
عمرته ومضى فيها وقضاها وعليه شاة وبعدها تجب شاة ولا تفسد وقال الشافعي رحمه الله تفسد في الوجهين
وعليه بدنة كذا في الكافي والدراية وان قتل محرم صيدا اى صيد البر على ما مر ويستوى المباح والمملوك والماكول
وغيره الا ما استثناه النبي عليه السلام بقوله خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحداة والحية والعقرب
والفارة والكلب العقور في الكافي وقال الشافعي رحمه الله لا جزاء في غير الماكول وهو المفهوم من المحرر وعندنا
فيه الجزاء ولا يجاوز قيمته شاة وقال زفر رحمه الله يجب ما بلغت اعتبارا بالماكول او دل المحرم عليه اى الصيد

ولو ناسيا قاتله وهو مصدق له وغير عالم به وكان الدال محرما حالة القتل فلو كذب الدال فدله آخر كان الجزاء
على الثاني ولو كان عالما بمكان الصيد او تحلل الدال قبل القتل لا جزاء عليه وعند الشافعي رحمه الله لا جزاء على الدال
مطلقا كذا في الكافي يجب جزاؤه اي ما قومه اي الصيد عدلان من حيث نفس الصيد فلا يعتبر المعلم والحمامة التي تجيء
من موضع كذا لذلك المعنى واما اذا ازداد قيمته لصوته ففيه روايتان في رواية لا يعتبر اذ ليس هو في الصيد بل في
نحو وفي اخرى يعتبر لمشوبته في اصل الخلقة فهو بمنزلة الحمام المطوق وقوله عدلان كانه مبني على الاحوط على ما ذكر في
الكافي والهداية ان الواحد يكفي للتقويم قياسا والمثنى احوط وقيل يعتبر المثنى ههنا للنص في مقتله لو بيع فيه الصيد
او في اقرب مكان منه اي من المقتل لو لا يباع فيه فيشترى به اي بالجزاء هديا هو ما يهدى الى مكة للتقرب يذبح
بمكة ويتصدق به وان ذبح في غيرها ويتصدق فهو في معنى الاطعام اذا اصاب لكل مسكين من اللحم ما يبلغ قيمته
فيه نصف صاع من بر فان التصدق قائم مقام الاطعام ويعتبر فيه لكل مسكين نصف صاع فكذا فيما تقوم مقامه ذكره
في الكافي وغيره او يشترى به طعاما ويتصدق به بمكة او غيرها وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الاطعام الا في الحرم
كالفطرة اي لكل مسكين نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير او صام عن طعام كل مسكين يوما وما فضل عنه
اي عن الطعام والمراد بالفاضل ما هو اقل من طعام مسكين تصدق به اي بالفاضل او صام عن الفاضل يوما و
كذا اذا كان تمام الواجب اقل من طعام مسكين وما ذكر في الجزاء انما هو قول الشيخين وقال محمد والشافعي رحمهما الله
ان الجزاء في الصيد هو نظيره فيما له نظير ففي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الظبي شاة وفي الارنب
عناق وفي اليربوع جفرة وزاد الشافعي رحمه الله فاوجب في الحمامة شاة وزعم مشابهة بينهما من حيث العب والهدر رحمه الله
الشرب واما فيما لا نظير له فقولهما كقولهما في الضمان بالقيمة ويرجع في معرفة القيمة والمثل الى عدلين عند الشافعي
وهناك تفصيل لا تحتمله المقام وان نقصه اي الصيد بان جرحه او نتف شعره او قطع عضوه يجب عليه ما نقص
فيقوم سليما وناقصا ويجب عليه ما بين القيمتين وقال الشافعي رحمه الله ان جرح صيدا له مثل فنقص عشر قيمته
لزمه عشر ثمن ما هو مثل له كذا في التبيين وان اخرج اي الصيد عن حيز الامتناع بان نتف ريش طائر او كسر
او احد قوائم صيد او كسر البيض غير فاسد او شواه فقيمته تجب عليه وهو قول الشافعي رحمه الله في كسر البيض
وفي ازالة الامتناع عنه قولان اصحهما لزوم الجزاء والآخر ارش ما نقص وقال قاضي خان لو قلع سن صيد
او نتف ريشه لا شيء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله في الكافي والهداية ان اخرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمة الفرخ حيا
استحسانا والقياس ان لا يغرم الا قيمة البيضة اذ لم يعلم حياة الفرخ قبل الكسر ولو ضرب بطن ظبية فالقت

حينا

حينا ومات حيث يجب قيمتهما بخلاف ما اذا ضرب بطن امراة فالقت حينا ومات حيث يجب ضمان الاصل
لا ضمان الجنين وكذا تجب القيمة ان ذبح الحلال صيد الحرم وان ذبحه المحرم فذكر قاضي خان انه يلزمه قيمتان
في القياس وفي الاستحسان لا يلزمه الا ما يلزم في قتل صيد الحل ولا يجب عليه لاجل الحرم شيء او حلبه
قيمة اللبن او قطع حشيشه هو ما لا ساق له او شجره هو ما له ساق واذا ادى القيمة ملكه وكره بيعه على
ما ذكر في الكافي والهداية ويجب في الشجر القيمة الا حال كونه مملوكا ينبت بالانبات او هو من جنس ما ينبته
الناس عادة واما في مملوك نبت بنفسه وليس من ذلك الجنس فعليه قيمة لحرمة الحرم وقيمة لحق المالك
سواء جفا ولا كما لو قتل صيدا مملوكا في الحرم على ما نص في الكافي والهداية وفتاوى قاضي خان وشرح الوقاية
فاطلاق المملوك والحاق منظور فيه او منبتا اي من شانه ان ينبته الناس عادة فهو اخص من المملوك
من وجه فلا استغناء عنه بذكر المملوك في الكافي الاصل في ذلك قوله عليه السلام الا لا يختلى خلاها وفي
عليه السلام عن اختلاء الخلا المنسوب الى الحرم على الاطلاق اذ لم يكن منسوبا الى احد بالملك والانبات
وكونه مما ينبته وانما ينبت الناس اقيم مقام الانبات تيسيرا وعند الشافعي رحمه الله يحرم للحلال والمحرم قلع
شجر الحرم مطلقا وقيل لا يحرم قلع ما انبته الآدمي والاول هو المنصوص وضمانها كبيرة ببقرة وصغيرة
بشاة وان قطع غصنا منها ضمن ما نقص فان عاد كما الغصن سقط الضمان في قول ولا يسقط في الاخر
ولو اخذ الاوراق لا ضمان كذا في التبيين او جافا في النهاية ان الشجر اسم لما كان ينمو واما اليابس فهو
حطب فعلى هذا كان الاستثناء على اعتبار تغليب في المستثنى او عموم مجاز في المستثنى منه ولا يرعى
الحشيش وعند الشافعي رحمه الله يجوز وعند ابي يوسف رحمه الله لا باس به ولا تقطع الا الاذخر هو
بكسر الهمزة وسكون الذال المنقوطة وكسر الخاء كذلك نبات معروف وقال الشافعي رحمه الله له قطع العوسج
مع الشوك وفي غيرهما ضمن القيمة وان استخلف سقط الضمان كذا في التبيين ويجب بقتل قملة واحدة ماخوذة
عن ثوبه او بدنه وفي الاثنين فصاعدا كف من الحنطة وفي قتل الساقطة على الارض لا شيء عليه والقاؤها
على الارض كقتلها او جرادة صدقة وان قلت نحو كسرة خبز ولو القى ثوبه في الشمس فقتل القمل حرها فان
قصد به قتله وقتل كثير فعليه نصف صاع من بر وان لم يقصد به قتله فلا شيء عليه وروي ان اهل حمص كانوا
يتصدقون بكل جرادة درهما فقال عمر رضي الله عنه ارى دراهمكم كثيرة يا اهل حمص تمرة خير من جرادة
فدل هذا على جواز تصدق تمر في جرادة ولا شيء بقتل غراب اي الابقع الذي ياكل الجيف وحداة بكسر الحاء

وقيمتها هو الذي ياخذ الفادرة دجمة وعقرب وفائرة وكلب عقور وذيب في الكافي والهداية وعنه ان الكلب
العقور وغيره والمستانس والمتوحش سواء والفارة الاهلية والبرية سواء وانه لا يجب الجزاء بقتل
السنور ولو بريا وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة ونحو ما من الحشرات كالخنافس والوزغات و
سبع صايل اي الذي يعوض للمحرم وقال زفر يجب قيمته اعتبارا بالجمل الصايل وحل له للمحرم ذبح الحيوان الاهلي
كالشاة والبعير والبط والدجاج ونحوه وحل له اكل ما صاده حلال وذبحه الحلال سواء صاد لنفسه او للمحرم
خلافا لمالك رحمه الله في الباقي وشرط كون الاصطياد بلا دلالة محرم وامره على ما صرح به القدوري وفي الكافي
ان في الدلالة روايتين وحديث ابي قتادة يوضح جانب الحرمة ومن دخل الحرم حلالا كان او محرما بصيد في
يده حقيقة ارسله وان كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال على ما في الكافي والكفاية واليه يشعر كلام
الهداية فالطلاق المضاف تساهل وعند الشافعي رحمه الله لا ارسال على من دخل حلالا وان باع ذلك الصيد من
محرم او حلال بعد ما دخل الحرم به فسد البيع ورد بيعه ان بقي الصيد في يد المشتري والا اي وان لم يبق
الصيد في يده جزى كما يجب الصيد كبيع المحرم صيدا فانه لو باع المحرم صيدا من محرم او حلال رد بيعه ان بقي في يد المشتري
والا جزى لا يرسل المحرم صيدا معه اذا احرم اي اذا احرم وله صيد ليس عليه الارسال والطلاق الصيد
يوافق ما ذكره في شرحه للوقاية من قوله ان احرم وفي يده او قفصه صيد ليس عليه الارسال والمفهوم من الهداية
والكافي والكفاية انه لو كان في يده يجب الارسال وان كان في بيته او قفصه لا يجب ولا فرق بين ما اذا
التقفص في يده او رحله قال المحبوبي هو الصحيح وقيل ان كان في يده لزم الارسال وعند الشافعي رحمه الله يلزمه
الارسال وان كان في بيته ثم انظر ان قوله لا صيدا عطف على مفعول ارسله وفيه تامل ومن ارسل صيدا
في يد محرم ان كان المحرم اخذه اي الصيد حال كونه حلالا ضمن المرسل قيمته عنده وقالا لا يضمن لان الارسال
واجب على ذلك المحرم فمن ارسله فقد امره بالمعروف ونهى عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وعلى هذا الخلاف
كسر المعازف وان كان المحرم اخذه حال كونه محرما لا ضمان على المرسل اتفاقا في الكافي والكفاية اذا اخذ الحلال
صيدا ثم احرم فارسله ثم حل فوجده في يد غيره كان له ان يسترده منه بخلاف ما اذا اخذه المحرم فارسله ثم حل
فوجده في يد غيره ليس له ان يسترده منه وان قتل محرم صيد محرم في يده فكل منهما يجزي الصيد جزاء تاما اما
القاتل فانه جنى عليه على احرامه واما الاخذ فلانه متعرض للصيد الامن بازالة الامن وفي الكافي والهداية وضعت
المسئلة فيما اذا كان الاخذ حالة الاحرام فاضافة الصيد الى المحرم في قول المصنف باعتبار اصطياده ورجع اخذ

المحرم

المحرم بما ضمن من الجزاء على قاتله المحرم خلافا لزفر رحمه الله وكذا يرجع على قاتله الحلال خلافا للشافعي وجه الرجوع
ان القاتل قرر الجزاء على الاخذ فهو كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا وما اي كل جناية يجب به على المفرد
دم من التطيب ونحوه ففعل القارن يجب به دمان دم للحج ودم للعمرة وعند الشافعي رحمه الله يجب واحد وذكر
شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة في الجماع وغيره من المحظورات
واما بعد الوقوف بها ففي الجماع يجب دمان وفي ساير المحظورات دم واحد لان احرام العمرة انما بقي في حق
التحلل لا غير كذا في الكفاية الا جواز الوقت اي مجاوزة الميقات غير محرم فانه يلزمه دم واحد وقال زفر يلزمه
دمان وقد سبق في اوايل الكتاب شيء من تفصيل هذا الباب وتمام البسط يفضي الى الاطناب وثني جزاء صيد
قتله محرمان ففعل كل جزاء لان كلا منهما صار جانيا وقال الشافعي عليهما جزاء واحد واتحد الجزاء لو قتل صيد
الحرم حلالان لان الضمان بدل المحل فيتحد باتحاده كما اذا قتل رجلان خطاء رجلا فعليهما دية واحدة وعلى
كل منهما كفارة باع المحرم صيدا من محرم او حلال او شراه عن احدهما بطل البيع ولو ذبح اي الصيد محرم حرم
اكله عليه وعلى غيره وقال الشافعي يحل لغيره ولو اكل منه الذابح المحرم غرم قيمة ما اكل عنده وقالا ليس عليه سوى
الاستغفار على ما ذكر في الكافي والهداية وفي الكفاية ان هذا لو اكل بعد ما ادى الجزاء اما لو اكل قبله فقيمة ان
الاكل داخل في الجزاء لا يغرم محرم لم يذبح قيمة ما اكل ولدت خارج الحرم ظبية اخرجت من الحرم وماتا اي الظبية
وولدها بغرمهما المخرج وان ادى المخرج جزاها اي الظبية ثم ولدت الظبية لم يجزه اي الولد والبيان الوافي ههنا
في الكافي فليطالع ثم

فصل ان احصر المحرم اي منع من وصول
البيت لعدو او مرض او سرق نفقة او فوت محرما او الراحلة ونحوها وعند الشافعي لا احصار الا بالعدو
لان النص في حق النبي واصحابه عليه الصلوة والسلام وقد احصروا بالحديبية بالعدو ولنا ان الاحصار
هو المنع مطلقا عليه صاحب الكشاف وذكر الزجاج وابن السكيت ان الاحصار هو المنع بالمرض والحصر المنع
بالعدو وعلى ان الحاق المرض ونحوه بالعدو وبدلالة النص مما لا وجه لمنعه كذا في الكافي بعث المفرد بالحج او العمرة
الى الحرم دما ولو شاة وبعث القارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين الباعث يوما يذبح فيه
ولو كان اليوم المعين له قبل يوم النحر عنده مطلقا وعندهما ان كان محصرا بالعمرة واما ان كان محصرا بالحج فلا
يجوز الذبح الا في يوم النحر اعتبارا بهدي المتعة والقران والذبح للاحصار في حل لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله
يجوز حيث احصر والاحسن ترك هذا الحكم ههنا لما يجيء ان جميع الدماء مخصوص بالحرم ويذبحه في الحرم حل

المحرم المحصر ولو قبل الحق او التقصير والحق حسن عند هما وقال ابو يوسف عليه الحق وان ترك لا شئ
واشار بسبيل الظرف الى انه لا يحل بغير الدم وقال الشافعي ان لم يجد الهدى يقوم شاة للطعام فيقوم
مديوما على ما في التنبيه وعن ابى يوسف انه ان لم يجده يقوم بالطعام يتصدق وان لم يجد ذلك صام للحل
نصف صاع يوما وذكر قاضي خان انه ان لم يجد هديا فهو محرم الى ان يجد او يطوف ويسعى ويحلق و
يجب عليه القضاء المحصر ان حل من حج فرضا او نفلا حج وعمرة لانه في معنى فائت الحج وقد سبق انه يتحلل بالعمرة
الى الطواف والسعي وقال الشافعي عليه في الفرض حجة لا عمرة وفي النفل لا قضاء عليه ونظيره من شرع في صوم
التطوع ثم افسده وعليه ان حل من عمرة عمرة وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا يتحقق الاحصار واحدى
لمن خاف فوت الوقت وعليه ان حل من قران حج وعمرتان اما الحج منهما لانها غير موقتة والاحصار العمرتين فللتحلل
عن الحج كا مر والاخرى للتحلل عنها وبعد الشروع فيها واذا بعث الهدى ثم زال احصاره وامكنه ادراك معا
ادراك الهدى بوجدانه حيا فيصنع به ما شاء وادراك الحج بالوقوف بعرفات توجه لاداء الحج ولا تحلل والا
الى وان لم يمكنه ادراكهما معا وتصح ثلث صور له ان يصير لينحر عنه حتى يحل وان يتوجه لاداء الحج في
الكافي والهداية ان التوجه افضل والقياس في صورة منها وهي ان يقدر على ادراك الحج دون الهدى ان
يلزمه التوجه وهو قول زفر لارتفاع مانع الاداء وزوال الاحصار لكن له التحلل استحسانا ووجه ان الزام
التوجه يوجب تضييع ماله اذ الهدى المبعوث يذبح من غير حصول التحلل المقصود منه وحرمة المالك
كحرمة النفس ولا يخفى ان التقسيم الى امكان ادراكهما وعدمه انما يستقيم على قولهم في المحصر بالعمرة واما المحصر
بالحج فلا يستقيم على قولهما لما سبق ان دم الاحصار بالحج عندهما موقت بيوم النحر فمن يدرك الحج يدرك الهدى
ومنعه اي المحرم عن ركني الحج اي الوقوف بعرفة وطواف الزيارة بمكة احصار لتعذر الاتمام فصار كما اذا احصار
في الحل ومنعه عن احدهما الا احد الركنين لا اي ليس باحصار وقيل عند ابي حنيفة رحمه الله الاحصار في الحرم مطلقا
وعند ابي يوسف والشافعي فيه الاحصار مطلقا وهو المفهوم من فتاوى قاضي خان في الهداية ان التفصيل
المذكور هو الصحيح وفي الكافي هو الاصح وبه قال الامام السرخسي ومن فرض عليه الحج وعجز عن ادائه فاحج اي امر بان
يحج عنه غيره فحج مرة صح احجاجه واما في الحج النفل فصح من غير عجز فان باب النفل اوسع واعلم ان العبادات
ثلثة انواع مالية محضة كالزكوة وصدقة الفطر وبدنية محضة كالصلوة ومركبة منهما كالحج والنيابة يجري في
الاول ولا يجري في الثاني مطلقا ويجري في الثالث عند الاضطرار دون الاختيار ويقع الحج عنه اي عن الامر

بفرضه عند الشيخين ان ادام عجزه الى موته فان لم يدم فهو تطوع عنه وعليه حجة الاسلام وعند محمد رحمه الله
لا يقع عن الامر بل هو عن الحاج لنفسه وللامر ثواب النفقة في الهداية الاول هو ظاهر المذهب وفي الكافي
وقاضي خان هو الصحيح وقال الامام السرخسي هو الاصح وقال الامام الفضلي ذلك في مشية الله تعالى ونوى
المامور الحج عطف على الشرط عنه اي عن الامر فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني
من فلان وان احصر المامور وجب دم الاحصار على الامر وعند ابي يوسف على المامور ودم القران
والجناية واجب على الحاج المامور وكذا دم المتعة وضمن المامور النفقة ان جامع قبل وقوفه بعرفة
بعده لا اي اذا فات الحج وذلك لان المامور به هو الحج وقد فات في الاول باختياره واما الثاني
فلا فوت وفي الثالث لا اختيار كذا في الكافي والهداية وان اوصى رجل بان يحج عنه فمات فدفع الوصي من
ثلث المال شيئا الى واحد وامره بالحج ثم مات المامور في الطريق بعد ما انفق بعض النفقة او سرقت نفقته
يحج عن منزل امره لا من حيث مات المامور عنده وعندهما من حيث مات بثلث ما بقي من مجموع المال بعد
او السرق عنده وجعل الهلاك كان لم يكن وعند محمد يحج بما بقي من الثلث مع ما بقي من المال المدفوع
ان لم يكن ذلك وافيا بطلت الوصية هذا اذا اوصى بان يحج عنه او قال من الثلث اما لو اوصى بان يحج عنه
بثلثه فقول محمد كقول ابي يوسف رحمه الله حتى يحج عنه من الباقي من الثلث كما من كذا في ولا يجوز للهدى الا ما هو
جايز التضحية كما سيجي ان شاء الله تعالى وهذا عند الشيخين وفي الكافي عند محمد والشافعي يجوز صغار الغنم و
اكل المهدي استحبابا من هدي تطوع ومتعة وقران ويتصدق كذلك على الوجه المعروف في الضحايا على
ما ذكر في الهداية وفي الكافي انه لا ينبغي ان يتصدق باقل من الثلث فقط اي لا ياكل المهدي من غيرها و
لا غيره غنيا لما في الكافي من انه لا يجوز الاكل من دماء الكفارات والنذر وهدي الاحصار فان الواجب
منه التصدق في الهداية انه يجوز التصدق بها على مساكين الحرم وغيره خلافا للشافعي ويتعلق هدي هذه وحصا
الثلثة اذا كان بدنة بخلاف هدي الاحصار اي هديا متعة وقران بيوم النحر لا يحصل غيرهما وهو هدي التطوع
والاحصار بذلك اليوم خلافا للشافعي فيهما ولهما في الاحصار لكنه فيه فضل عندنا وخص الكل
اي جميع الهدايا بالحرم قد سبق خلافا للشافعي في هدي الاحصار ويتصدق بجله اي جل الهدى وخطامه
هو حبل يجعل في عنق الابل ويثنى في انفه ولا يعطي اجر الجزار اي الذباح منه اي من الهدى في الصحاح
جزرت الجزور اجزرها بالضم واجتزرتها اذا نحرتها وجررت النخل اجرره بالكسر صرمته في الكافي والهداية

ان الا فضل فى البدن النحر وفى البقر والغنم الذبح فقد صح انه عليه السلام نحر الابل وذبح البقر والغنم
ونحر الابل قياما افضل ولا يذبح البقر والغنم قياما والاولى ان يتولى الذبح بنفسه ان كان يحسنه ولا
يركب الا ضرورة ولو ركب فاستقص بالركوب شى منه ضمن ما نقص وقال الشافعى رحمه الله يركب ولو بلا حاجة
ولا يحلب الهدى اذا كان قريبا من وقت الذبح بل ينضح ضرعها بالماء البارد كى ينقطع اللبن وان كان بعيدا
منه ويضر به اللبن حلب ويتصدق به وان صرفه الى نفسه يتصدق بمثله او قيمته على ما ذكر فى الكافى والهداية
وما اى الذى عطب اى هلك او تعيب بعيب فاحش بان ذهب اكثر من ثلث اذنه او ذنبه مثلا عنده والاكثر من النصف عندهما
على الخلاف فى مانع التضحية ففى الهدى الواجب ابدله بغيره وجوبا وفى النفل ليس عليه الابدال والمعيب
ملك له اى للمهدى يصنع به ما شاء ان وقف اهل العرفة فى يوم ثم جماعة شهدوا بالوقوف اى بان وقوفهم
كان قبل وقته كى اذا شهدوا انهم وقفوا يوم التروية مثلا قبلت شهادتهم لامكان التدارك فى الجملة بان علم
ذلك فى يومه كذا فى الكفاية وفيه بحث ذكره المص فى شرح الوقاية فى الهداية قالوا ينبغى ان لا يسمع الحاكم هذه الشهادة
فى الكافى به قال الامام الحلوانى اى لا تقبل شهادتهم ان شهدوا بان وقوفهم كان بعده اى بعد وقت الوقوف
كما اذا شهدوا وانه كان يوم النحر مثلا لعدم امكان التدارك قطعا وفى الامر بالعادة حرج بين ولان اداء
العبادة بعد الوقت يصح فى الجملة بخلاف ادائها قبله نذر حجا ماشيا مشى وجوبا على ما اشير اليه فى الجامع الصغير
ومختصر القدورى فى الكافى والهداية هو الاصل وفى الكفاية هو الصحيح وفى الاصل انه خير بين الركوب و
المشى ويبدأ بالمشى من بيته فى الكفاية هو الاصح واليه يشير كلام الهداية وبه قال الامام السرخسى وقيل من
حيث يحرم وهو اختيار صاحب الكافى حتى يطوف الطواف الفرض وان ركب فى الكل او الاكثر اراق دما و
فى الاقل يتصدق بقدره وفى الهداية قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشى واذا قرب ولا يشق عليه
المشى ينبغى ان لا يركب فى الكافى به قال الفقيه ابو جعفر فان قيل كيف يجب المشى بالنذر ولا شبه له فى الواجبات
على انه نقل عن ابى حنيفة رحمه الله انه استكره المشى فى طريق الحج قلنا يجب المشى الى عرفات على المكى الفقير ان قدر
عليه والمستكره عنده انما هو المشى صائما فان ذلك يشق بالحق فيقع فى الجدال مع الرفقاء وهو المنهى عنه والا
فالحج ماشيا افضل وقد روى ان الحسن بن على رضى الله عنهما كان يمشى فى حجه ويقاد الجنائب الى جنبه وان
ابن عباس رضى الله عنه قال بعد ما كف بصره ما تاسفت على شى مثل تاسفى على انى لم احج ماشيا فان الله تعالى
قدم المشاة فى الاية حيث قال ياتوك رجالا وعلى كل ضامر وعن النبى صلى الله عليه وسلم من حج ماشيا فله

بكل

وقعه

بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال كل حسنة بسبع مائة اللهم صل على
سيدنا محمد وعلى اله وصحبه الطاهرين وعلى من تبعهم باحسان الى يوم الدين

كتاب النكاح

فى المغرب انه الوطى فى الاصل ثم استعمل مجازا فى التزوج وفى المستصفى الاصح انه حقيقة فى الوطى خاصة
وقيل هو حقيقة فى الوطى والعقد فى الكافى والكفاية انه الضم لغة ثم استعمل فى الوطى لوجود الضم فيه و
فى العقد لانه سببه وهذا عند اهل اللغة واما عند الفقهاء فالاصح انه حقيقة فى العقد به قطع جماعة منهم القاضى
ابو الطيب والميل فى الاستدلال وقيل حقيقة فى الوطى وبه قال ابو حنيفة رحمه الله وقيل بالاشتراك
بين العقد والوطى ذكره الامام النووى رحمه الله ثم هو سنة مؤكدة حالة الاعتدال وواجب حالة الميلان
ومكروه حالة خوف الجور وعند بعض المتاخرين هو فرض كفاية كالجهاد وعند اصحاب الظواهر فرض عين
وقال الشافعى يكره التزوج عند عدم الاحتياج ويستحب عند ذلك كذا فى التنبيه وفى المحرر انه يستحب عند
ذلك ان وجد اهبته وان لم يجدها فالاولى تركها ويكره عند عدم الاحتياج اذا لم يجد اهبته وان وجدها
لا يكره لكن الاشتغال بالعبادة افضل فى الخلاصة يستحب مباشرة النكاح فى المسجد وجازت بين العيدين
وكره بعض الروافض الزفاف قال الفقيه ابو الليث قد روى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت تزوجنى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شوال وبنى بى فى شوال وهو ينعقد اى يحصل شرعا بايجاب اولا من تكلم
زوجا او زوجة وقبول من الاخر منهما بلفظين الدال عليهما ماض الجملة صيغة كزوجت نفسى منك وتزوجت
نفسك وكذا اذا قال احدهما احدهما فقال الاخر قبلت او بلفظين امر وماض كزوجنى اى كقول المراة
للرجل او الرجل لوليها زوجنى نفسك او نفسها فقال الرجل او وليها زوجت او فعلت والقول بان
احدهما لفظ الامر كلام ظاهرى والتحقيق ما اشار اليه قاضى خان والمص من ان زوجنى ليس بايجاب بل هو توكيل
بالنكاح وزوجت بمنزلة الايجاب والقبول فان الواحد قد يتولى طرفى النكاح بخلاف البيع والفرق
ان حقوق العقد فى البيع ترجع الى العاقد وفى النكاح الى الزوجين فالوكيل فيه سفير محض وفى العمادية
لا يجوز للقاضى تزويج اليتيمة من نفسه ولا من ولده وكذا عبده مال اليتيم من نفسه او ولده على ما ذكر فى فتاوى
قاضى خان وزيادات الاسترو شنى وفى مجموع النوازل لو قال زوجنى نفسك منى فقالت بالسمع والطاعة صح
النكاح ولو قالت باشى دادم لا ينعقد كما اذا قال لها مرا باشيدى فقالت باشيدم ولو قال باشيدم بزنى
فقالت باشيدم بزنى ينعقد كذا فى الخلاصة ولم يذكر قاضى خان لفظ بزنى فى قولها وحكم بصحته وقال الامام النسفى

في قوله خويشتن من ده لا بد ان يقول بزني و تقول بزني دادم فاما بدون ذلك لا ينعقد عند بعض المشايخ
قال فلا بد من هذه الزيادة لتكون متفقا عليه وان لم يعلما اي الزوجان معنى اللفظ فلو لقنت زوجت
نفسي من فلان وهي لا تعرف معناه فقيل فلان كح النكاح وقال شمس الاسلام لا يصح لانها في ذلك كالنائم
كالطوطي وصبي لا يعقل وقال قاضي خان النكاح كالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم بخلاف البيع
ونحوه من التمليك وللابراء فلو لقن المراة او رب الدين بابراء الزوج او المديون لا يبرأ واختلفوا في الخلع
منهم من قال لا يصح الخلع وهو الصحيح وقال قاضي خان وينبغي ان يقع الطلاق ولا يبرأ الزوج عن المهر ونفقة العدة
كما لو خالع امراته الصغيرة فقبلت فانه يقع الطلاق ولا يسقط المهر وقوله لما عطف على الجاب اي ينعقد النكاح
بقولهما دادي پذيرفتم ولو بلا ميم بعد ما قيل للمراة دادي وللرجل پذيرفتي الا اذا قيل للمراة خويشتن بزني
بفلان دادي فقالت داد فقيل للرجل پذيرفتي فقال پذيرفت ينعقد النكاح بينهما كبيع وشراء فانه لو قيل
للبايع فروختي فقال فروخت فقيل للمشتري خريدي فقال خريد بلا ميم انعقد البيع كما ينعقد النكاح بقولهما
عند الشهود ما زن وشويم في الخلاصة هو المختار وقال قاضي خان لانه اقرار لا انشاء ولو قال الشهود جعلتما
هذا نكاحا فقالا نعم يكون نكاحا لان الجعل انشاء وفي الخلاصة لو قال بحضر الشهود اين زن منست وقالت
اين شوي منست اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينعقد النكاح واما لو قالت خويشتن بزني بوي دادم بدين كابين
وقال پذيرفتم ينعقد وهو اختيار الامام خواهرزاده ويصح بلفظ نكاح وتزويج وعند الشافعي لا
يصح الا بهما وما وضع لتمليك العين فلا يصح بلفظ الاجارة والاباحة والاعارة والاحلال والابيح
والرهن والاقراض وفي الخلاصة وفتاوى قاضي خان يثبت بها الشبهة حتى يسقط الحد ويجب الاقل من المسمى
ومن مهر المثل وعند الكرخي انه ينعقد بلفظ الاجارة لان المستوفى بالنكاح انما هو المنفعة كما في الاجارة وفي الهداية
الصحيح انه لا ينعقد به وهكذا في فتاوى قاضي خان والخلاصة وعن الامام السرخسي حالا في التمليك واحترز به
عن لفظ الوصية فانه موضع لتمليك العين لكن لا حال التكلم بل ما بعد الموت فينعقد بلفظ التمليك والصدقة
والبيع والشراء والهبة في الحرة عند قصد النكاح وقال الشافعي رحمه الله انعقاده بلفظ الهبة مختص بالنبي عليه
السلام لقوله تعالى خالصة لك ولنا ان الانعقاد بلفظ الهبة ونحوه على اعتبار المعنى المجازي من باب اطلاق
اسم السبب في المسبب والمجاز لا يختص به عليه السلام ومعنى الخلوص في الاية باعتبار عدم وجوب المهر او عدم
حلها نكاحا لغيره عليه السلام وقال ابو بكر الاعمش انه لا ينعقد بلفظ البيع في الهداية والكافي والخلاصة
وفتاوى

وفتاوى قاضي خان الصحيح انه ينعقد وشرط للنكاح سماع كل منهما اي المزوج والمتزوج لفظ الاخر وشرط ايضا
حضور حرين ولو اعميين او حر وحرتين وعند الشافعي رحمه الله لا يصح الا بشهادة رجلين بصيرين
مكلفين اي عاقلين بالغين وقوله مكلفين على اعتبار الحرتين او احدا كما مسلمين هذا في نكاح المسلمين
سامعين معا لفظهما اي المزوج والمتزوج قال قاضي خان عامة المشايخ على ان السماع شرط وذكر الامام علي السغدي
والاسبيجابي ان الشرط هو الحضور دون السماع حتى صح النكاح بحضور الاصمين وفي المنبع ان سمع احدهما ثم
اعيد فسمع الاخر صح استحسانا ان اتحد المجلس وعامتهم على انه لا يصح مطلقا وان سمعا ولم يفهما فانه قيل يصح والظاهر
خلافه وفي الخلاصة ان فهم الشاهدين كلام العاقدين ليس بشرط في الاصح وقيل شرط في الذخيرة انه هذا القول
هو الظاهر وصح النكاح عند الفاسقين ومحدودين في القذف وان لم يتوبا فلم يشترط العدالة خلافا للشافعي وعند
مالك وابن ابي ليلى لا يشترط الشاهد بل الشرط هو الاعلان حتى صح لو اعلنوا بحضور المجانين والصبيان ولا
يصح لو امر الشهود بالكتمان وللنظر ثبوت العقد عند الدعوى بشهادة الفاسقين لاشتراط العدالة في
الاثبات وصح عند ابنيهما هو ظاهر الرواية وفي المنبع انه لا يجوز ذكره قاضي خان او ابني احدهما وعطف على المجرور
بلا اعادة الجار مبني على مذهب الكوفيين وقد ارتكب المصنف ذلك في تصانيفه وعند الدعوى لا تقبل شهادة الابنين
للقريب فاذا كانا عند ابني الزوج فان ادعى هو لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت هي تقبل وان اذا كان عند ابنيها
فالامر بالعكس وان كان عند ابنيهما لا تقبل شهادتهما مطلقا كنكاح مسلم ذمية عند رجلين ذميين فانه يصح عندهما
خلافا لمحمد وزفر ولا تقبل شهادة الذميين على المسلم وتقبل على الذمية والوكيل العاقد شاهد حكما ان حضر
موكله مجلس العقد كما اذا امرت امراة رجلا ان يزوجها فانكحها عند واحد وهي حاضرة صح لان عبارة الوكيل تنقل
اليها فكانها عاقدة بنفسها والوكيل وذلك الواحد شاهدان وكذا امر رجل رجلا ان ينكح صغيرته فانكحها عند واحد
والاب حاضر صح اذ الاب كانه العاقد وهما شاهدان كالولي العاقد فانه شاهد حكما ان حضر موليه المجلس حال
كونها بالغة كالاب اذا انكح بالغة بامرها عند واحد صح ان حضرت فانها كانها العاقدة بنفسها بخلاف غير البالغة
اذ لا عبرة لعقدها بنفسها ولا يخفى وجه الاحتياج الى اعتبار المراة عاقدة فيما من مسألة عقد الولي
ووكيل المراة واما في مسألة وكيل الاب ففي الكفاية انه انما احتيج الى اعتبار الاب عاقدا في هاتين المسألتين
الا شاهدا اذ الوكيل في النكاح سفير محض فعند حضور الموكل انتقل العقد اليه صورة ومعنى فيبقى الوكيل
شاهدا فتأمل هذا في الكفاية ثم ظاهر كلامه رحمه الله دل موافقا للمحيط على ان للولي لو زوج عبده او امته بحضوره

1
لشهادة رجل واحد وقال الامام المرغيناني انه لا يجوز بخلاف البالغ في العتق قال استاذنا رحمه الله فيها روايتان
وحرم على المرء اصله كالام والجدات وفرعه كبنته وبنت ولده وان سفلت وفرع اصله القريب اى الاب والام
كالاخوات مطلقا وبناتهن وبنات الاخوة مطلقا وصلبية اصله البعيد اى الاجداد والجدات مطلقا كالعمة و
الخالة مطلقا وعمة الاب او الام وخالتهما كذلك وان علت واما غير صلبية كبنات هولاء المذكورة فلا يحرم
نكاحها وحرم ام زوجته وجداتها سواء كانت الزوجة موطوءة او لا خلافا لبشر في الاخير وهو مذهب علي وزيد
رضي الله عنهما وبه اخذ الشافعي على ما في التتمة لقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم الاية فقد جعلوا قوله اللاتي
دخلتم بهن وصفا للنساء في الموضعين ولنا قوله عليه السلام من تزوج امراة حرمت عليه امها دخل بها او لا
على انه لا نص كونه وصفا لما يلي الظاهر كونه وصفا للاخير اليه هذا اشير في الكافي وحرم بنتها وبنات اولادها
حال كون الزوجة موطوءة ولو حكما وهو شرط اجماعا واما كونها في حجره فليس بشرط عند الجمهور وعند علي رضي الله
عنه هو شرط واليه ذهب داود لان حرمتها معلقة بامرين لظاهر قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم
اللاتي دخلتم بهن فلا يثبت عند احدهما وللجمهور ان التقييد بالحجر وقع على العرف ولا يمنع انه تعالى فان لم تكونوا
دخلتم بهن او لم تكن في حجوركم وقوله موطوءة حال عن المضاف اليه وفيه تامل وزوجة اصله اى ابيه وجده مطلقا
وان علا وزوجة فرعه اى ابنه وابن ولده وان سفل وفي التتمة انه يحرم عند الشافعي على الابن من دخل بها الاب
بملكه او شبهة وعلى الاب من دخل بها الابن لذلك وحرم كل هذه المذكورات من اصله رضاعا كامه وجدته رضاعا عينين
ومن فرعه وفرع اصله القريب رضاعا ومن اصله اصله البعيد كذلك لا بناتها ومن ام زوجته وبنتها كذلك ومن
زوج اصله وفرعه كذلك وعند الشافعي لا يحرم امراة الابن من الرضاع كما سيجئ فقوله رضاعا تمييز عن النسبة الاضافية
المشتمل عليها اسم الاشارة وحرم عليه فرع من مسته وامه ممسوسته وماسته والمعتبر في المس تحرك موضعه او
وصول حرارته وليلته الى الماس بان يكون الثوب رقيقا ذكره قاضي خان ومنظور الى فرجها الداخل وناظرة
الى ذكره بشهوة متعلق بممسوسته وما عطف عليها وقيل يحرم بالنظر الى العانة وقيل الى الحمرة وقيل الى الشق
واصلهن اى اصل هذه المذكورات ثم حد الشهوة في النساء والمجبوب هو الاشتهاء بالقلب والتلذذ به ان
لم يكن وان كان فازدياده واما في غيرهما فعند بعض هو هذا وعند بعض انتشار الالة ان لم يكن منتشرة وازدياده
ان كانت منتشرة في الهداية ان هذا هو الصحيح وكان الفقيه محمد الرازي لا يفتي بالحرمة بلا مسه الشيخ الغازي والعيني عالم الدراية
تحرك الالة وعند الشافعي على ما في الكافي لا يثبت الحرمة بالزنا واللمس والنظر مطلقا وفي التتمة انه لمسها

لشهوة

بشهوة فيما دون الفرج فعنه روايتان وفي المحرر انه لا يلحق ساير المباشرات بالوطي على الاصح عنده وقال
قاضي خان لو قبلها تثبت الحرمة ما لم يظهر انه كان بغير شهوة ولو مسها لا تثبت ما لم يعلم انه كان عن شهوة لان
الغالب في التقبيل هو الشهوة والمعانقة كالتقبيل ولو نظر الى فرجها بشهوة من وراء الزجاج او ستر رقيق
يستبين فرجها تثبت حرمة المصاهرة ولو نظر الى عكس فرجها في المراة او في الماء لا يثبت ولو كانت هي في الماء
فنظر الى فرجها كالنظر من وراء الزجاج وفي المحيط ان من المسايل من فصل في تقبيل الابنة المشتهاة فقال اذا كان
التقبيل على الفم يفتى بالحرمة ولا يصدق انه كان بغير شهوة واذا كان على الراس والذقن او الخد لا يفتى بالحرمة
الا اذا ثبت انه كان بشهوة ويصدق في انه لم يكن بشهوة وهكذا في مجموع النوازل وكان الشيخ ظهير الدين يفتي
بالحرمة في التقبيل في الفم والذقن والراس وان كان على المقنعة كان يقول لا يصدق في انه لم يكن بشهوة وما
صغيرة هي دون تسع سنين ليست بمشتهاة به قال الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ذكره قاضي خان وغيره و
اما صغيرة هي بنت تسع سنين او اكثر فقد يكون مشتهاة وقد لا يكون لاختلافها بالحسن وعظم الجثة وقال
بعضهم ان بنت تسع سنين قد بلغت حد الشهوة وبنت خمس لم تبلغ وبنت ست او سبع او ثمان ان كانت
ضخمة فقد بلغت وان لم يكن فالى تسع عشرة ذكره قاضي خان وفي الكافي وغيره لو وطي صغيرة لا تشتهى لا تثبت
الحرمة عندهما وعند ابو يوسف رحمه الله يوجبها قال قاضي خان وعن ابي يوسف رحمه الله ان كانت بنت خمس
وتشتهى مثلها فهي مشتهاة ولا توقيت روايا عن ابي حنيفة رحمه الله وفي رواية ان وطئها ولم يفضها تثبت حرمة
المصاهرة وان افضاها لا تثبت ويحرم على صيغة الفاعل من التفعيل نكاح امراة وعدتها عدة طلاق رجعي او
باين خلافا للشافعي رحمه الله في الثانية والباين عنده هو الثلاث او الذي على مال لا غير لان الكنايات عنده
رجعيات والخلع فسخ لا طلاق فيعم ما مر لك كذا في الكفاية ونكاح امراة معمول يحرم ايتهما فرضت ذكرا لم
يحل له نكاح الاخرى لقرابة او رضاع فلا يجوز الجمع بين امراة وعمتها نسبا او رضاعا وخالتها كذلك ونحوها
ويجوز بين امراة وبنت زوجها اذ ليس كل منهما بحيث لو فرضت ذكرا لم يحل له نكاح الاخرى فان المراة لو
فرضت ذكرا حلاله تلك البنت بخلاف العكس وكذا يجوز بين امراة وجاريتها اذ عدم حل النكاح على ذلك
الفرض ليس لقرابة او رضاع والى هذا اشير في المحيط وعند زفر وابن ابي ليلى لا يجوز الجمع بين امراة وبنت
زوجها اذ عدم الحل على فرض واحد منهما ذكرا يكفي في الحكم التحريم عندهما ويحرمان ايضا وطيهما ملكا الا و
هذه المراة الموصوفة وطيها من جهة الملك فلو نكح اخت جاريته او كانت في عدته ولو من طلاق باين حرم عليه

وطي تلك الجارية وكذا يحرم وطيها بالرفع اي وطي تلك المراة ملكا اي من جهة الملك ووطيها بالنصب اي
وطي هذه المراة نكاحا وملكا فلو وطي جارية ثم نكح اختها او ملكها حرم عليه وطي اختها لا يحرم وطيها ملكا
نكاحا فصح نكاح اخت جارية الموطوءة فان نكح لا يطا واحدة من هاتين المراتين الموصوفتين حتى يحرم الواحدة
الاخرى على نفسه اما بالتزويج او ازالة الملك ولو عن بعضها او بالطلاق مع انقضاء العدة ومن له امتان اختان
فقبلهما بشهوة لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يزوج احديهما
او يعتقها كذا في كراهية الخلاصة وصح نكاح امراة الكتابية ولو كانت امة وعند الشافعي يحرم على المسلم نكاح
الامة الكتابية على ما في النتف وفي نكاح العبد المسلم اياها قولان في المحرر الاصح انه لا ينكحها وانه ينكحها الحر والعبد
الكتابيان وكذا صح نكاح الامة مع طول نكاح الحرة الطول في الاصل الفضل والزيادة والمراد زيادة
مال يبلغ بها نكاح الحرة ومهرها ونفقتها وعند الشافعي رحمه الله على ما في النتف يحرم على الحر نكاح الامة المسلمة
الا ان يخاف العنت ولا يجد صداق الحرة وفي المحرر او لا يجد من ينكحها وان كانت تحته حرة لا تتسع بها كالرتقاء
والصغيرة او قدر على نكاحها او شرا امة لم ينكح الامة على اصح الوجهين عنده وعن ابن عباس رضي الله عنه
ان من ملك ثلثماية درهم فقد وجب عليه الحج وحرم عليه نكاح الاماء وعنه في رواية ان مما وسع الله تعالى
على هذه الامة اليهودية والنصرانية وان كان موسرا كذا في الكشاف وصح نكاح المحرمة المحرم والمحرمة خلافا
للشافعي رحمه الله وتزوج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف وصح نكاح حبلى من زنا عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله
لا يصح وذكر ابن سماعة محمد اعمه والزنا بالقصر لاهل الحجاز وبالمد لاهل نجد وان نكح الحبلى منه فهي لا توطا
حتى تضع حملها وكذا يحرم دواعي الوطي ولا نفقة عليه على ما ذكره التمرتاشي وفي مجموع النوازل على الفوائد
ان النكاح صحيح عند الكل ويستحق النفقة عند الكل ويحل وطيها عند الكل وفي الكفاية قيل وكذا الخلاف لو زوجت
نفسها من الزاني وهو لم يقر بان الحبل منه فان اقر صح النكاح عند الكل ويستحق النفقة لانه غير ممنوع عن وطيها
وصح نكاح من ضمت في العقد الى امراة محرمة اي لا تحل نكاحها للناكح بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع
فانه يبطل بالشرط الفاسد وقبول البيع في الحر شرط فاسد فيه واما النكاح فلا يبطل بالشرط الفاسد ثم
جميع المسمى للتي صح نكاحها عند ابي حنيفة رحمه الله ويقسم على مهر مثلهما عندهما لا يصح للمولى نكاح امته ولا للعبد
نكاح مالكته الا سيدته ولا للمسلم نكاح امراة غير كتابية كالمجوسيات والوثنيات واما الصابية فيجوز
نكاحها عنده اذ الصابي عنده من اهل الكتاب يعظم بعض الكواكب كتعظيمنا القبلة والله يشهد كلام الجوهري
القبلة

ولا

ولا يجوز عندهما اذ هو عندهما من عبدة الكواكب كما نص في الكشاف ولا يصح نكاح امراة اخرى امراة في عدة
رابعة سواء كانت العدة عن طلاق رجعي او باين خلافا للشافعي رحمه الله في الاخير ولا نكاح ثالثة للعبد في عدة
ثانية ولا نكاح امة على حرة ولو كانت هي راضية خلافا لمالك او زوجها عبدا خلافا للشافعي ولو حكما
لها او في عدتها ولو من باين خلافا لهما ولا نكاح امراة حامل ثبت نسب حملها من زوجها بان كانت منكوحة و
لو مسبية او من مولاها بان كانت ام ولد له ولا يصح نكاح المتعة خلافا لمالك رحمه الله وهو ان يقول لها اتمتع
بك او متعيني نفسك بكذا مدة كذا وكذا لو قال اتزوجك متعة وعنه في العمادية انه ينعقد به العقد و ملغو
قوله متعة ذكره قاضي خان ولا النكاح الموقت خلافا لزفر رحمه الله وهو ان يقول اتزوجك بكذا مدة كذا فالفرق
بينهما انما هو بذكر التمتع وفي المحيط وفتاوى قاضي خان لو قضى قاض بجواز الموقت جاز لخلاف زفر رحمه الله ولو
قضى بجواز المتعة لا يجوز لانها منسوخة اجمعت الصحابة رضي الله عنهم على فسادها

فصل

نعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا ولو كان النكاح من غير كفو بلا ولي في ظاهر الرواية عن
ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا ثم رجع الى ان النكاح بلا ولي لا ينعقد مطلقا ثم رجع الى انه
ينعقد ان كان الزوج كفوا والا فلا واما عند محمد رحمه الله فينعقد موقوفا على اجازة الولي على ما في الهداية وعنهما
ولا ينعقد مطلقا على ما في الخلاصة وعن برهان الائمة ان قول محمد هذا محمول على كراهة التنزيه فانه قال في الاصل
انها لو فعلت ذلك لم يفرق بينهما وحكى الفقيه ابو جعفر ما يدل على رجوعه الى قول ابي حنيفة رحمه الله وعند
مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء وقوله بلا ولي خبر بعد خبر وللولي اي للولي من العصبة و
لو غير محرم في الصحيح على ما صرح قاضي خان الاعتراض اي فسخ النكاح بقضاء القاضي وان طال الزمان ما لم
تلد على ما في الكفاية وفتاوى قاضي خان وفي المبسوط ان له ذلك وان ولدت اولادا وههنا اي في غير الكفو بلا ولي
وهذا الاعتراض فسخ لا طلاق حتى لو كان قبل الخلوة يسقط كل المهر وبعدها لا يسقط وعليه نفقة العدة وانما
يتم بالفصل فقبله كان النكاح قائما بجميع احكامه على من الطلاق والظهار والتوارث ذكره قاضي خان واذا
زوجت نفسها غير كفو هل لها ان تمنع نفسها حتى يرضى اولياؤها قال قاضي خان لا وقالوا لها ذلك وفي الخلاصة
به افتى الفقيه ابو الليث وان كان خلاف ظاهر الرواية وكثير من مشايخنا افتوا بظاهر الرواية انه ليس لها ذلك
وروي عن ابي حنيفة رحمه الله بطلانه اي النكاح لغير ولي بلا كفو قطعا رواه الحسن قال قاضي خان هو المختار للفتوى
في زماننا و في الخلاصة به يفتي الامام السرخسي وفي الكفاية به اخذ اكثر المشايخ ولا يجبر ولي امراة بالغة على النكاح

ولو كانت بكرا ولد ولاية الاجبار على الصغيرة ولو ثيبا وعند الشافعي هي لها على البكر ولو بالغة دون
الثيب ولو صغيرة فبين المذهبين عموم وخصوص من وجه وصمتها اى سكوت البكر وان صرحت بعدم
رضاها به على ما نص قاضي خان وضحكها مطلقا وقيل غير مستهزية والتبسم كالضحك في النهاية هو الصحيح وبكاها
بلا صوت في الصحيح على ما نص قاضي خان اذن وقيل ان كان دمعها باردا فاذن وان كان حارا فلا وقيل ان
كان عذبا فاذن وان كان مالحا فلا والبكاء معه اى مع الصوت ومطلقا على مختار صاحب الكافي والهداية رد وله
حين استيذانه اياها وبلوغ الخبر اليها وقال محمد بن مقاتل ان السكوت عند بلوغ الخبر ليس باذن بخلاف
الاستيذان اذ كونه رضا ثبت بخلاف القياس قبل العقد بالنص والظرف متعلق الاسمين على طريق التنازع
بشرط تسمية الزوج في كل من حالتي الاستيذان والاخبار على وجه يقع به المعرفة اذ لا يتصور الرضا بالمجهول
وقيل هي ليست بشرط في حالة الاخبار بعد النكاح والصحيح هو الاول ذكره قاضي خان والظاهر ان الجار يتعلق
بنفسه الاولى من الاسمين فيلزم الفصل بالاجنبي وجعله من باب التنازع وهم لا اشتراط تسمية المهر شيء في
حالتي الاستيذان والاخبار في الهداية هو الصحيح وقيل لابد من تسمية المهر وفي الكافي والكفاية الصحيح ان المزوج
ان كان ابا او جدا لا حاجة الى ذكر المهر اذ لا تتغير منهما قدر المعروض فوقه وان كان غيرهما فلابد من ذكره
وذكر المحبوبي عن الامام السرخسي ان الاصح ان ذلك غير معتبر ولو استاذن من البكر البالغة غير ولي اقرب سواء لم
يكن وليا او كان وليا بعيدا فرضاها انما يثبت عند غير الكرخي بالقول دون السكوت كالثيب فان رضاها انما
هو بالقول او الفعل الدال عليه كتمكين الوطي وطلب المهر وقبوله لا قبول الهدية وكذا الغلام ذكره قاضي خان
ثم عدم كون السكوت رضا عند استيذان الولي البعيد فيما اذا كان الاقرب حاضرا واما اذا كان غايبا غيبة
منقطعة واستاذنها الولي البعيد كان سكوتها رضا على ما ذكره قاضي خان وانما ترك هذا القيد في الهداية
اذ في عبارتها غنى عن ذلك والزايل بكارتها بوثبة او غير جماع كالوثبة والجراحة والتعنيس والحيض و
النفاس والمبالغة في الاستنجاء كالبكر فيما سبق من الاحكام خلافا لها في الاول وللشافعي فيهما وفي الهداية لو
اشتهر زناها لا يكتفى بسكوتها واذا اختلف الزوجان فقال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت بل رددت
كان قولها رددت اولى بالقبول من قوله سكت لانه يدعي لزوم العقد وهي تنكره كالمودع اذا ادعى رد
الوديعة والمودع ينكره فان القول لمدعي الرد لانكاره لزوم الضمان وعند زفر قوله اولى وتقبل مقبوله
بينته على سكوتها فيثبت النكاح فان قيل ينبغي ان لا تقبل اذ السكوت عدم الكلام والشهادة على النفي غير

يجاب

يجاب اولا بمنع الصغرى مستندا بان السكوت وجودي يلزمه عدم الكلام وثانيا بمنع كلية الكبرى اذ الشهادة
تقبل فيما احاط علم الشاهد به على ان البينة على لزوم العقد حقيقة ثم يبطل بينتها على سكوتها اذا لم تقم
المراة بينة على ردها فان اقامت هي ايضا كانت البينة بينتها اذ هي على الاثبات صورة وبينته على النفي وهذا اذا اقامها
على السكوت واما اذا اقامها على اجازتها العقد واقامتها على ردها اياه كانت البينة بينته لانهما استويا في الاثبات
ورجحت بينته بلزوم العقد ذكره قاضي خان وهكذا في الكفاية عن الامام التمرتاشي ولا حلف هي عنده ان لم تقم
الزوج البينة على سكوتها وعندهما تحلف وهذه احدى المسايل التي خالفاه في الاستحلاف وعن الامام قاضي خان
ان الفتوى على قولهما في تلك المسايل وهو اختيار الفقيه ابو الليث وللولي انكاح الصغير والصغيرة اي تزويجهما و
لو كانت ثيبا وقد ذكرنا خلاف الشافعي رحمه الله في خيار الثيب ثم ان زوجهما الاب او الجد اب الاب عند عدمه لزم
العقد وليس لهما خيار الفسخ بعد البلوغ وان كان العقد بغبن فاحش او من غير كفو وفي غيرهما اي فيما اذا زوجهما
غير الاب والجد ولو كان اما او قاضيا فسخ الصغير ان الاصح العقد ولهما خيار الفسخ وانما يصح اذا كان من الكفو
بغير غبن فاحش عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا عندهما على الاصح نص عليه في الكافي والهداية وفتاوى قاضي خان والخلاصة
فما يفهم من كلام المصنف ههنا وفي شرح الوقاية في اخر هذا الباب من انه يصح ولو من غير الكفو وبغبن فاحش
لكن لهما ان يفسخا بعد البلوغ مخالف الروايات وقال علامة التفتازاني في شرح التوضيح انه قد اشتهر في بعض البلاد
عن المصنف انه يصح النكاح في تلك الصورة ولا يوجد لها رواية اصلا هذا ثم اذا صح تزويج غيرهما فللصغير من خيار
فسخ النكاح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حين بلغا عالمين بالنكاح او حين علما بالنكاح بعده اي بعد البلوغ وعند
ابي يوسف رحمه الله لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد وعن ابي حنيفة رحمه الله لا خيار لهما اذا زوجهما الام او القاضي
في الكافي والهداية الاول هو الصحيح وعليه الفتوى وفي الخلاصة لو زوج امته الصغيرة فاعتقها فبلغت كان لها
خيار العتق ولو زوج عبده الصغير فاعتقه فبلغ ليس له خيار العتق ولا خيار البلوغ وسكوت البكر رضى
ههنا اي عند البلوغ عالمة بالنكاح وعند العلم به بعد البلوغ ولا يمتد خيارها الى اخر المجلس اي مجلس البلوغ
مع العلم ومجلس العلم بعده وذلك لما اشير اليه في الهداية وغيرها من ان الخيار الذي يثبت باثبات الغير يمتد
الى اخر المجلس للتخيير كخيار المخيرة وخيار العتق والذي ليس باثبات الغير لا يمتد وما نحن فيه ليس باثبات
الزوج بل لدفع ضرر موهوم كما سيجيء فلا يمتد وان جهلت البكر به اي بخيار الفسخ فلا يعذر بالجهل اذ لها فراغ
العلم بخلاف المعتقة فان الامة اذا كان لها زوج فاعتقها المولى عالمة بانه لها خيار الفسخ يمتد خيارها الى اخر

بمجلس الاعتاق لان هذا الخيار باثبات المولى ولو اعتقها غير عالمة به كان لها الخيار الى ان علمت بذلك
تعذر بالجهل اذ لتشغلها بالخدمة ليس لها فراغ العلم وخيار الغلام والثيب للبلوغ لا يبطل بلا رضا صريح كان
بقول رضيت او دلالة اي دلالة الرضا كالتقبيل واللمس واعطاء المهر وقبوله وكذا لا يبطل خيارهما
بقيامهما عن المجلس اي مجلس البلوغ او العلم بعده فان هذه الخيار لدفع الخلل فانما يبطل بالرضا به كما مر
والقيام لا يدل على الرضى وشرط القضاء لفسخ النكاح لخيار من بلغ ذكرا كان او انثى لان خيار البلوغ
مختلف فيه منهم من رآه ومنهم من ابى فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة والفسخ سببه هو توهم الخلل
في الازدواج لا لحقيقته فيكون الفسخ الزاما وتكليفا لاحد الزوجين سيما للرجل وانما هو شان الحاكم لا الفسخ
لمن عتقت فان الخلل ههنا قطعي وهو زيادة ملك الزوج عليها فانه كان يملك مراجعتها في قرأين ويملك
عليها تطليقتين وتنقضي عدتها بحيضتين وقد ازداد ذلك بالعتق قطعا فيكون الفسخ لدفع هذا الضرر الجلي
لا الزاما والدفع لا يحتاج الى القضاء كالرد بالعيب قبل القبض كذا في الكافي وغيره والولي في النكاح العصبة
بنفسه على ترتيبهم في الميراث فالاقرب هو الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم
الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لهما ثم العم له ثم ابن هذا ثم عم الاب ثم بنيه ثم عم الجد ثم بنيه الاقرب فالاقرب
وقدم الاعياني على العلاتي ثم المعتق ثم عصبته كذا في الكافي وفتاوى قاضي خان وعند زفر الاخ العلاتي تساويه
لا الاعياني اذ الولاية لا تستفاد من النساء والفاسق تزوج مولاته كالعدل خلافا للشافعي وشرط حرية و
تكليف اي عقل وبلوغ فلا ولاية للعبد والمجنون والصغير اذ ليس لهم ولاية على انفسهم فاني على غيرهم وشرط
اسلام ايضا في ولاية ولد مسلم دون ولد كافر فان الولاية تنفيذ القول على الغير شاء او ابى ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا واما الكافر فله الولاية على ولد الكافر ثم اذا لم يكن العصبة النسبية او السببية
او السببية كمولى العتاقة فالولي هو الام ثم ذو الارحام اي ذو القرابة مطلقا والاولى هو الاقرب فالاقرب
فالاولى هو البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت الاعيانية
ثم العلاتية ثم اولاد الام ثم اولادهم ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام وعلى هذا الترتيب
كذا في الكافي وفتاوى قاضي خان والخلاصة وفيها انه اذا اجتمع الجد الفاسد والاخت فالولاية للجد عنده
ثم مولى الموالات هو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فعليه ارشه وان مات فله ميراثه وولاية
التزويج لغير العصبات من الاقارب ومولى الموالات على ما هو انما هو عند ابي حنيفة رحمه الله استحسانا وعند

محمد رحمه الله

محمد رحمه الله لا ولاية لهم وهو القياس وقول ابي يوسف رحمه الله في ذلك مضطرب في الهداية الاشهر انه
مع محمد وبه جزم الكرخي رحمه الله وفي الكافي الجمهور على انه مع ابي حنيفة رحمه الله قاضي خان هكذا في اعم
الروايات ثم اذا لم يكن احد من المذكورين عند ابي حنيفة رحمه الله ومن العصبات عند محمد رحمه الله فالولي
قاضي كتب في منشوره ذلك اي ان له ولاية التزويج وان لم يكتب فلا ولاية له فان زوجها ولم يأذن له
السلطان بذلك ثم اذن له فاجاز القاضي بذلك النكاح جاز استحسانا كالعبد اذا تزوج بغير اذن
المولى ثم اذن له فاجاز ذلك النكاح جاز استحسانا كذا في الخلاصة وفتاوى قاضي خان وفيها انه لا ولاية
للملتقط في النكاح ولا للوصي اوصى اليه الاب بذلك او لا خلافا لابن ابي ليلى في الوجهين ولمالك في
الاول وعن ابي حنيفة ما يوافق قول مالك وللولي الابعد ان يزوج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة وتكلموا فيها فعند
البعض هي بان غاب غايبا لم ينتظر اي مدة لم ينتظر فيها الكفو الخاطب خبره وقال قاضي خان به قال اكثرهم
وهو اختيار الامام الفضلي رحمه الله وقال الامام السرخسي رحمه الله هو الاصح وفي الهداية هذا اقرب الى الفقه
وعند البعض بان غاب مدة السفر وهو قول محمد بن مقاتل الرازي وسفيان الثوري وسعد بن معاذ
المروزي وصدر الاسلام البزدوي وصدر الشهيد قال قاضي خان اليه اشار في الكتاب وعليه فتوى جماعة
من المتاخرين منهم القاضي ابو علي النسفي وفي الخزانة وفي الكافي والمضمرات عليه الفتوى وفي الكبرى هو الصحيح وبه يفتى
وقدرها بعضهم بمسيرة شهر وفي الكبرى هو اختيار اكثر المشايخ لانه اعدل الاقاويل وبعضهم بان كان في بلد
بلد لا يصل اليه القوافل في السنة الا مرة هو اختيار محمد بن سلمة والقدوري رحمهم الله تعالى قال الامام
علي السغدي لو كان الاقرب رجلا طوافا لا يوقف على اثره او كان مختفيا في البلد لا يوقف عليه كان
بمنزلة الغايب غيبة منقطعة فان زوجها الابعد ثم ظهر انه كان مختفيا في البلد جاز نكاح الابعد ذكره
قاضي خان وقال الشافعي رحمه الله اذا غاب الاقرب ينتقل الولاية الى السلطان والقاضي ويعتبر الكفاءة
اي المناسبة في الرجال للنساء في لزوم النكاح خلافا لمالك وسفيان وجماعة من الصحابة رضي الله تعالى
عنهم وعن الكرخي اخذ بقولهم وعندنا يعتبر نسبا اي من جهة النسب فقريش وهو من كان من اولاد النضر بن
كنانة بعضهم كفو لبعض منهم كيف كان من غير اعتبار تفاضل حتى ان غير الهاشمي منهم كفو للهاشمي وهو من
للهاشمي وهو من كان اولاد هاشم بن عبد مناف والعرب بعضهم كفو لبعضهم لبعض غير قريش الانصاري
والمهاجري فيه سواء لا عبرة لتفاضل القبيلتين الا ان بني باهلة ليسوا بكفو لعامة العرب لشهرتهم

بالمناسبة ويعتبر الكفاءة في العجم وهم من عدا العرب وسموا موالي لانهم بعضوا العرب والناصر المولى
او لان قلاعهم فتحت على ايدي العرب فكانهم عتقاء وهم بالمن عليهم ثم انهم قد ضيعوا انسابهم فلا يعتبر الكفاءة
فيهم نسبا وانما يعتبر اسلاما فمن له ابوان او اب واحد في الاسلام كفو لذي آباء والانسب على ما مر ان يقال
لذات آباء فيه اي في الاسلام لا اي ليس ذو اب واحد في الاسلام كفوا لتي اي لذي ابوين وذي آباء
وعند ابي يوسف رحمه الله هو كفو لها ولا مسلم بنفسه فقط له اي لذي اب واحد في الاسلام في الكافي ان الموالي
ليسوا اكفاء للعرب وفتاوى قاضي خان عن فخر الاسلام علي البزدوي ان الفقيه يكون كفوا للعربي لان شرف
الحسب فوق شرف النسب وفي عمدة المفتين ان العالم كفو للعلوية لان شرف العلم ازيد ويعتبر حرية وهي
كالاسلام فحر ذو ابوين في الحرية كفو الحرة ذات آباء فيها والمملوك ولو من وجه والمعتق لا يكون
كفوا الحرة اصلية ولا حر معتق الاب كفو لحرة لها ابوان فيها قال قاضي خان وعن ابي يوسف ان من اسلم بنفسه
والمعتق اذا احرز من الفضائل ما يقابل نسبها يكون كفوا لها ويعتبر ديانة اي صلاحا عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله فليس فاسق مطلقا كفوا لبنت رجل صالح هو اختيار الفضلي وبعض مشايخ بلخ رحمهم الله
وقال محمد رحمه الله لا يعتبر لان الديانة من امور الآخرة فلا يعتبر في احكام الدنيا الا ان يفحش فسقه كأن اذا
خرج سكران ويلعب به الصبيان فتح في الملتقط عليه الفتوى وفي الهداية الصحيح قولهما لان الديانة من اعلى المفاخر
وقال قاضي خان عن شمس الائمة السرخسي انه لم ينقل عن ابي حنيفة رحمه الله في هذا شيء في ظاهر الرواية والصحيح ان الفسق
عنده لا يمنع الكفاءة وقال ابو يوسف رحمه الله الفاسق ان كان يخرج سكران ليس كفوا للصالحة من بنات
الصالحين وان لم يكن معلنا كان كفوا وعن محمد ان الفاسق ان كان محترما كاعوان السلطان يكون كفوا
البنات الصالحين مستخفا لا يكون كفوا ويعتبر مالا حيث يقدر على المهر المعجل والنفقة فالعاجز عن المهر
المعجل اي ما يجل لها حرفا والنفقة او عن احدهما غير كفو للفقيرة بالطريق الاولى في الكافي والهداية
وفتاوى قاضي خان هو ظاهر الرواية ففي كلام المص رحمه الله موافقا للوقاية تسامح والوجه ذكر كلمة او وفي
بعض الروايات يعتبر القدرة على المهر فقط وعن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر القدرة على النفقة فقط وعنه
برواية الحسن عدم اعتبارها ثم اختلفوا في النفقة فقدرها بعض بنفقة سنة وبعض بنفقة ستة اشهر
وبعض بنفقة شهر وهو اختيار الامام الفضلي في الخلاصة هو القياس وعن ابي يوسف رحمه الله انه ان اكتسب
كل يوم قدر ما ينفق عليها فهو قادر على النفقة قال قاضي خان هو الاحسن في المحر فتح وفي الخلاصة عن

المنبع ان النظر في القدرة يوم التزوج حتى لو تزوج وهو فقير فتركت المهر عليه لا يكون كفوا و
القادر عليهما اي المهر المعجل والنفقة كفو للغنية وذوات الاموال فلا عبرة للكفاءة في الغنى وقال
قاضي خان هو ظاهر الرواية وفي جامعه والفوائد هو الصحيح وفي الهداية انما معتبرة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافئها القادر على مجرد المهر والنفقة خلافا لابي يوسف رحمه الله وفي الكافي
ان هذا القول منهما مذكور في غير رواية الاصول قال الامام السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح ان ذلك غير
معتبر في الخلاصة ان العالم الفقير كفو للجاهل الغني ويعتبر حرفة عندهما واحدى الروايتين عنه كذا في
الهداية والكافي انما يعتبر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف لا يعتبر الا ان يفحش وما يظهر منها
شروح الجامع والمنظومة والهداية وفتاوى قاضي خان هو ان عن كل من علمائنا الثلاثة رحمهم الله فيه روايتين
اظهر روايتي ابي حنيفة رحمه الله انه لا يعتبر واظهر روايتيهما انه يعتبر في العرف ان المعتبر في ايامنا ان يعتبر
قال قاضي خان هو الصحيح فحائك او حجام او كناس او دباغ او بيطار ليس بكفو للعطار ونحوه كالصواف كالصراف
والبزاز ولا يعتبر الكفاءة في الجمال واختلفوا في العقل ذكره قاضي خان ان نكحت المرأة نفسها كفوا
باقل من مهرها اللائق بها وهو مهر مثلها فللولي من العصبة الاعتراض عليها عنده خلافا لابي يوسف رحمه الله
على قوله الاخير واما على قول الاول فينبغي ان يكون موافقا لابي حنيفة رحمه الله اذ هو في اصل العقد يوافقه
في انه صحيح نافذ على ذلك القول واما على قوله الثاني فالنكاح غير نافذ فلا معنى للاعتراض واما على قول محمد
اولا فلما كان النكاح موقوفا على اجازته لا معنى انه ليس له الاعتراض ولمحمد على قوله المرجوع اليه ان صح
الرجوع على ما مر حتى يتم الزوج مهر مثلها او يفرق عنها وكلمة حتى بمعنى كي او الى ان ووقف نكاح فضولي
من جانب احد الزوجين على الاجازة منه وقال الشافعي رحمه الله تصرفات الفضولي كلها باطلة ويتولى
طرفي النكاح اي الايجاب والقبول واحد خلافا لزفر غير فضولي ولو من جانب والاقسام المحتملة ههنا خمسة
اما ان يكون وكيلا من الجانبين او وليا منهما او وكيلا من جانب ووليا من جانب او وكيلا من جانب اصيلا من
جانب او وليا من جانب اصيلا من جانب واذا كان فضوليا في الجملة ليس له ان يتولى طرفيه خلافا لابي يوسف
وهو اربعة اقسام فضولي من جانب ووكيل او ولي او اصيل من جانب او فضولي من الجانبين وفي
الكافي والهداية ان من تولى الطرفين فقوله زوجت ينوب عن الشطرين وهكذا ذكر قاضي خان وقال الامام
خواهر زاده انه هذا اذا ذكر لفظا هو اصيل فيه وان ذكر ما هو نائب فيه فلا يكتفي بلفظ واحد كما اذا قال

زوجت فلانة من نفسي لانه نايب في التزوج وان قال تزوجتك يكتفي به لانه اصل في التزوج وعند الشافعي
رحمه الله يجوز ان يتولى الجد طرفيه على ارجح الوجهين ولا يجوز لابن العم ان يزوج من نفسه ولكن يزوج منه
ابناعم في درجته وان لم يكن فالقاضي وكما لا يجوز للواحد عنده تولي الطرفين لا يجوز ان يوكل وكيلا
باحد الطرفين او وكيلين بهما في اصح الوجهين كذا في الحوز **فصل**

اقل المهر عشرة دراهم عندنا واما عند الشافعي رحمه الله فكل ما يصح ثمنا في البيع يصح مهرا وان اقل وما
لا فلا في الخلاصة ان تزوجها على قطعة تبر وزنها عشرة وقيمتها اقل من المضروبة جاز ولا يكلم الفضل
وفي السرقة لا تقطع بهذا في العشرة عندنا ومهر المثل عند زفر رحمه الله ان سمى ما دونها كالتسعة والثمانية
لكن اذا طلقها قبل الدخول يجب عليه نصف ما سمى على ما صرح في الخلاصة من انه لو تزوجها على اقل من عشرة
او ثوب قيمته اقل منها فلها نصف المسمى عند الطلاق قبل الدخول وفي الهداية انه يجب خمسة عندنا والمتعة عند
زفر رحمه الله وان سمى غيره اي غير ما دون العشرة بان سمى العشرة او ما فوقها فهما فالمسمى يجب في الخلاصة
اذا تواضعا في السر على مهر وتعاقدا في العلانية باكثر فالمهر مهر العلانية الا اذا اشهد عليها او على وليها المزوج
ان المهر هو الذي في السر والعلانية سمعة فالمهر مهر السر وقال الامام خواهر زاده انهما ان اتفقا على
ان العلانية هزل فالمهر هو السر وان اختلفا فالزوج ادعى المواضعة والمراة تنكرها فالقول قولها واما
في البيع فالثمن ثمن العلانية عند ابي حنيفة رحمه الله اتفقا على المواضعة او اختلفا عند موت احدهما الزوجين اي احد
اذ بالموت بلغ النكاح نهايته والشيء بانتهائه يتاكد ويتقرر فيتبعه ما يكن من مواجبه او خلوة صحت اذ لها
تحقق تسليم احد البدلين فيتاكد الآخر والاحسن هنا ان يقول او لو وطي او بخلوة واستعمال
احدهما وارادة كليهما على طريق عموم المجاز بملابسة السببية في الجملة شايع عندهم لكن التعبير المذكور باي
ذلك في هذا المقام اللهم الا ان يرتكب طريقة الاستخدام وهي اي صحة الخلوة ان لا يوجد هناك
مانع وطي حسا او شرعا او طبعا كمرض لاحدهما يمنعه اي الوطي حقيقة او حكما كالرتق ونحوه هو مثال
المانع حسا في الهداية والكافي ان المراد بالمرض ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر فان الفقر مدفوع فكان
مانعا حكما في الكافي والصحيح ان مرضه لا يخلو عن تكسر وفتور فكان مانعا سواء لحقه ضررا ولا وذلك
التفصيل انما هو في مرضها في الكفاية قال الصدر الشهيد هو الصحيح وصوم رمضان اداء والتطوع
لا يمنع صحة الخلوة في المختار على ما في الكافي والهداية وفتاوى قاضي خان ويمنع مطلقا وقيل بعد الزوال

في

في الخلاصة الصحيح ان صوم التطوع والقضاء والنذر لا يمنع الخلوة وقال قاضي خان ان في القضاء والكفارة
والنذر روايتين الاصح انها لا تمنع صحة الخلوة وصلوة فرض ونفلها كنفل الصوم واحرام الحج فرضا ونفلا
او لعمرة وهذه الثلثة امثلة المانع شرعا وحيض ونفاس مثال المانع طبعا وفيه المنع الشرعي ايضا بخلاف
الحب عنده خلافا لهما فانه لا يمنع من المرض والعنة والخصاء فوجودها لا يمنع صحة الخلوة ولا يصح الخلوة
اذا كان معهما اصم او اخرس او اعمى او نايم او جارية احدهما او ضرتها او كلبها او صغير يعقل بان امكنه
التعبير عما بينهما وخافا اطلاع الغير عليهما او هو لم يعرفها واذا ادعت المراة معرفته اياها كان القول له
كذا ذكره قاضي خان وفي الخلاصة ان دخل امراته في بيته وفيه عشر جوار له يصح الخلوة وفيها عن مجموع النوازل
اذا كان معها جاريتها اختلف المشايخ فيه والمختار انه يصح الخلوة وعن الروضة انه لو لم يكن جارية لكن لها
امراة اخرى فيها والجارية سواء ولو دخلت على زوجها وهو نايم صح الخلوة علم او لم يعلم ويجب نصفه اي
نصف المهر بطلاق قبلها اي قبل الخلوة الصحيحة على ما يشمل الوطي كما نبهناك وظاهر ان المراد بقبلية عدم
بعديته في الخلاصة لو كان المهر في يد الزوج عاد نصفه الى ملكه بمجرد الطلاق وان لم يكن في يده لا يملك النصف
حتى يقضي القاضي عليها برد النصف وان تزوجها ولم يسم لها مهرا فالمتعة يجب عندنا وتستحب عند مالك رحمه الله
قبلها اي قبل الخلوة فلو طلقها قبلها كان لها المتعة سواء تراضيا بعد العقد على مسمى او لا وعند الشافعي رحمه الله
ان تراضيا على شيء فلها نصف وهو قول ابي يوسف اولا والمتعة ثلاثة اثواب هي درع وخمار وملحفة وهذا
التقدير مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم في الكافي قالوا هذا في ديارهم واما في ديارنا فالنساء
تلبس اكثر من ثلثة اثواب عادة فينبغي ان يجب اكثر من ثلث فيزاد ازار وخف والمعتبر فيها حالة المراة
في اليسار والعسار عند الكرخي لقيامها مقام مهر المثل في الكافي والهداية الصحيح ان المعتبر حاله اي لم
لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم وعند الشافعي رحمه الله يعتبر حالهما معا في اظهر
الوجوه وحاله في وجه وحالها في اخر وتستحب عنده ان لا تنقص من ثلثين درهما كذا في المحرر والمتعة
ماخوذة من المتاع وهو كل ما ينتفع به من الطعام واثاث البيوت وغيره اسم من متع كالسلام من سلم
ذكره في المغرب ويجب مهر المثل بعدها اي بعد الخلوة وكذا بعد موت احدهما وتستحب المتعة للمطلقة بعدها
سمى لها مهرا او لم يسم وكذا للمطلقة قبلها وقد سماه على ما في الكافي والمحيط والمبسوط والمختلف والحصر وذكر
القدوري في مختصره انه لا تستحب لها المتعة وتبعه صاحب الهداية والمجمع وعند الشافعي رحمه الله لا متعة

للمطلقة قبل الدخول ان سمى لها مهرا ولو بعد العقد بتراض كما مر وان لم يسم فلها المتعة وفي للمطلقة بعد عنه
قولان اصحهما ان لها المتعة كذا في المحرر وصح النكاح بلا ذكر مهر لعله اراد التصريح بصحته والا فقد فهمت مما سبق كان
وصح مع نفيه كما اذا تزوجها على ان لا مهر لها وبشئ غير مال متقوم سواء لم يكن مالا كالتراب وحبة حنطة او
مالا غير متقوم كالخمر والخنزير وعند مالك رحمه الله لا يصح مع نفيه وبغير المتقوم وبمجهول جهة جنسه كما اذا
سمى ثوبا ولم يبين انه من اي نوع كالقطن والابريسم والكتان والهروي ونحوه او دابة او حيوانا ولم
يبين انه حمار او فرس وفي الجميع يجب مهر المثل بعد الخلوة او موت احدهما كما مر آنفا وفي الهداية لو تزوجها
على هذا الخل فاذا هو خمر فلها مهر المثل عنده ومثل وزنها خلا عندهما وان تزوج على هذا العبد فاذا هو
حر فمهر المثل عندهما وقيمة الحر عند ابي يوسف رحمه الله واما في عكسها فروي عنه محمد رحمه الله ان لها مهر المثل
وابو يوسف رحمه الله ان لها المشار اليه وهو الصحيح ذكره قاضي خان او مجهول صفته كما سمى ثوبا كتانا او فرسا
فالوسط منه يجب او قيمته اي الوسط والخيار للزوج فانهما سلم جبر المراة على القبول وعند الشافعي رحمه الله
يجب مهر المثل كما في مجهول الجنس لما مر من ان ما لا يصلح ثمنا لا يصلح مهرا والفرس المطلق مثلا لا يصلح
ثمنا فلا يصلح مهرا وصح النكاح بخدمة الزوج العبد ويجب لها الخدمة وكذا الخدمة الزوج الحر لها لكن يجب مهر
المثل عند الشيخين وقيمة الخدمة عند محمد والخدمة نفسها عند الشافعي رحمه الله كالعبد وفي النظم النسفي ان
قول ابي يوسف مضطرب ولو تزوج بخدمة حر آخر برضاه فقيل لا يستحق الخدمة والصحيح انها تستحقها ويجب
لها خدمته وترجع على الزوج بقيمة خدمته كذا في الكافي وفتاوى قاضي خان وصح بهذا العبد مثلا وهذا
العبد على الابهام فمهر مثل لها يجب ان كان مهر مثلها بينهما فيكون احدهما اكثر قيمة ويجب الاخس الى الاقل
قيمة لو كان مهر المثل دونه الادون الاخس او مساويا له ويجب الاغر الى الاكثر قيمة لو كان فوقه الى فوق
الاغر او مساويا له كذا في الكافي وفتاوى قاضي خان وادعى المصنف انه لا حاجة الى المساواة لانه علم مما ذكر
وقد نوقش فيه ثم هذا الى ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فيجب الاخس مطلقا وفي تلك الصور ان طلق المراة
قبل الخلوة فنصف الاخس يجب لها بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عنده فلان نصف الاخس يزيد على المتعة
عادة وقد رضي بالزيادة فيجب كذا في الهداية وفي الكافي ان المتعة ان كان ازيد من نصف الاخس فعليه الزيادة
وقال قاضي خان ان لها نصف الاوكس الا ان يكون اقل من المتعة فلها المتعة عنده وان نكح المراة بالف
من الدراهم على شرط ان لا يخرجها من بلدها او على ان لا يتزوج عليها او نكحها بالف ان اقام بها وبالفين ان اخرج على الترديد

فان

فان وفى الزوج بما شرط بهذا ناظر الى الصورة الاولى واقام بها بهذا ناظر الى الصورة الثانية فالالف من الدراهم
يجب عليه في كلتا الصورتين والا اي وان لم يف بما شرط ولم يقم بها فمهر مثل يجب في الصورتين لكن في الصورة
الاولى لا ينقص على الف وفي الصورة الثانية لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الف عنده وعندهما عليه الفان
ان اخرجها وعند زفر رحمه الله عليه مهر المثل اقام بها او اخرج لكن لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الف وفي
الخلاصة وفتاوى قاضي خان انه لو تزوجها على الفين ان كانت جميلة وعلى الف ان كانت قبيحة قالوا يصح النكاح و
الشرط فلها الالفان على الاول والالف على الثاني عندهم بخلاف ما سبق من الصورة الثانية حيث لا يصح الشرط
الثاني عنده وفرق قاضي خان بان التسمية ههنا تعلقت بما عرف وجوده عند العقد لانها اما جميلة او قبيحة وفي
تلك تعلقت بما لا يعلم وجوده عند العقد فلا يصح التسمية قال الا ان هذا يشكل بما لو تزوجها على الف ان لم
يكن له امراة وعلى الفين ان كانت حيث يبطل الشرط الثاني عنده وان كانت وقت العقد معلوما وان نكح بهذين
العبدين واحدهما حر فلها العبد فقط عند ابي حنيفة رحمه الله ان ساوى العبد عشرة وان لم يساو يكمل لها
عشرة ذكره قاضي خان وعند ابي يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وعند محمد رحمه الله لها العبد مع ما يتم
مهر مثلها ان كان اكثر من قيمة العبد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وان شرط البكارة في النكاح ووجدت ثيبا
فما لزم عليه الكل اي تمام المسمى من المهر لا يقال البكارة اذ هي لا تستحق بالعقد وفي النكاح الفاسد كالنكاح بغير
شهود ونكاح معتدة الغير واحدى الاختين في عدة الاخرى لبائن والخامسة في عدة الرابعة والامة
على الحرة ونحوها وان لم يطأ المنكوحة لا يجب شئ من المهر والعدة ونحوهما وان خلا بها اذ لا يثبت بالخلوة
التمكن بفساد العقد فهي كخلوة الحائض في النكاح الصحيح فلا يقام مقام الوطئ وهذا معنى قولهم الصحيح في الفاسد كالفاسد
في الصحيح وان وطئ يثبت النسب منه ان جاءت به بولد لستة اشهر من وقت الوطئ عند محمد رحمه الله ومن وقت
النكاح عند هما في الكافي والهداية وفتاوى قاضي خان والخلاصة والعمادية ان الفتوى على قول محمد
رحمه الله وفي النكاح الصحيح اجمعوا على انه يعتبر المدة من وقت النكاح ويثبت لها مهر مثل لكن لا يزاد على المسمى
عندنا خلافا لزفر رحمه الله قاسه على البيع الفاسد والواجب فيه القيمة وان زاد على الثمن كذا ههنا وفي الخلاصة
عن المحيط ان لكل واحد منهما فسخ هذا العقد بغير محضر من صاحبه قبل الدخول واما بعده فيشترط حضور
صاحبه كالبيع الفاسد وعند بعض لا يشترط والطلاق في النكاح الفاسد يكون متاركة لا ينقص من عدد
الطلقات وهي بعد الدخول لا يكون الا بالقول كتركتك او خليت سبيلك ولو انكر النكاح وقال لها

فتزوج يكون متاركة واما جحود الانكار فليس بمتاركة وتجب عليها العدة من وقت الفرقة لا من وقت
الوطي على ما ذكره قاضي خان في باب العدة وسيجي ان شاء الله تعالى ثم المص رحمه الله فسر مهر المثل بقوله الا مهر امراة
مثلها اي مثل المنكوحة من قوم ابيها صفة مثلها سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا اي ديانة وصلاحا وبلدا وعصرا
وبكارة وثيابة وان لم يوجد مثلها منهم اي من قوم ابيها فمن الاجانب اي فمثلها فيما ذكر من الاجانب لا من
الام وقومها ان لم تكن الام وقومها من قوم ابيها فان كانت فهم يعتبر حالها من حيث انها منهم لا لانها امها
وصح ضمان وليها مهرها وهي بالخيار في مطالبتها زوجها او وليها فان اداه الولي يرجع الى الزوج ان امره
بالضمان على ما هو الحكم في الكفالات وصح ضمانه ولو كانت صغيرة مع انه المطالب للمهر ههنا فلو ضمن كان مطالبا
لنفسه لكن لما كان مطالبته من الزوج للابوة لا لانه عاقد صح ضمانه بخلاف ما اذا باع مال الصغير وضمن حيث لا يصح
الضمان لان الولي في البيع عاقد فيرجع الحقوق اليه فلو ضمن كان ضامنا لنفسه فيكون مطالبا ومطالبا واما
في النكاح فسفير والحقوق لا ترجع الى العاقد فيكون ضامنا للعاقد والمهر المعجل والمؤجل ان بينا تعجيلا او تاجيلا
كلا او بعضا فذاك اي فهو ذاك المبين وقال الامام النسفي رحمه الله لا يصح تاجيل الكل الى وقت الطلاق او الموت
وقال بعض يصح كتاجيل البعض في الخلاصة هو الصحيح والا اي وان لم يبين تعجيله او تاجيله فالمتعارف تعجيله
معجل والمتعارف تاجيله مؤجل اذ الثابت عرفا كالثابت شرطا فينظر الى المراة والى المهر انه كم يكون معجلا
لمثل هذه المراة من مثل هذه المهر ولا يقدر بالربع او الخمس ذكره قاضي خان وفي الخلاصة كذا اختاره الفقيه
ابو الليث وعليه الفتوى ولو كان المهر الى اجل ليس لها ان تمنع نفسها لاستيفائه لا قبل حلول الاجل ولا
بعده وكذا لو اجله مدة معلومة بعد العقد وبالطلاق الرجعي يتعجل المؤجل فلو راجعها لا يعود مؤجلا كذا
افتى الامام المرغيناني وقبل اخذ المهر المعجل لها منعه من الوطي والسفر بها ولو كان المنع بعد الوطي حقيقة او حكما
برضاها مكلفة بلا سقوط النفقة هذا عنده واما عندهما فان كان الوطي برضاها فليس لها حق المنع عنه وان
منعت لا نفقة لها لكونها ناشزة وان كانت مكرهة او صبية او مجنونة فلها ذلك المنع بالاتفاق في العمادية كان
الشيخ ابو القاسم الصفار يفتي في منع النفس بقوله وفي السفر بقولهما قال الصدر الشهيد هذا احسن وفي
الحقايق وبه يفتى وكذا قبله لها السفر والخروج من منزله للحاجة بلا اذنه او بدونها اي بدون اذنه والمستحق ليس له حق الحبس
وبعد ذلك اي الاخذ بالمعجل ينقلها الزوج حيث يشاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل
عن كثير من المشايخ منهم الامام الصفار ان الزوج لا يسافر بها في زماننا وان اوفاها مهرها وهو المذكور

في العقد

في العقد وبه يفتى قال قاضي خان به اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله وفي المختار والكافي عليه الفتوى وفي العمادية
ذكر هذا في التجنيس ان الفتوى على ان له السفر بها لما سبق من الاية الكريمة وقال الامام المرغيناني الاخذ
بقول الله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه ان بعث الزوج اليها شيئا ثم اختلفا فقالت المراة هو هدية و
قال الزوج هو مهر فالقول له مع يمينه لانه المملك فاليه جهة التمليك ولان الظاهر سعيه لاسقاط الواجب الا
اذا اختلفا فيما هيء للاكل فحينئذ كان القول لها كالخبز واللحم لا كالحنطة والشعير وقيل ليس له ان يحتسب من المهر
ما يجب عليه كالدرع والخمار وفي الظهيرية انه لا يجب عليه خفها ويجب عليه خف امها اذ هي ممنوعة عن الخروج دونها
الامة **فصل** نكاح القن والمكاتب والمدبر ويشملان المكاتبة
والمدبرة للتغليب ونكاح الامة وام الولد ومعتق البعض عنده بلا اذن السيد موقوف خلافا لمالك رحمه الله
في العبد مطلقا قياسا على الطلاق ان اجاز السيد النكاح نفذ وان رد بطل والمكاتبة تزوج
امتها بلا اذن المولى لانه من باب الاكتساب قال قاضي خان وكذا العبد الماذون وفي الخلاصة وفتاوى
قاضي خان ان العبد والصبي الماذونين والمضارب وشريك العنان لا يملكون تزويج الامة عند
ابي حنيفة رحمه الله والاب والجد والوصي والقاضي والمكاتب وشريك المفاوضة يملكون تزويج الامة لا تزويج
العبد والاب والوصي لا يملك تزويج امة الصبي من عبده واذا اذن المولى نكاحهم بيع القن للمهر فان لم
يف ثمنه به يطالب بالباقي بعد العتق ولا يباع ثانيا واما اذا بيع للنفقة ثم اجتمع عليه النفقة مرة اخرى يباع ثانيا
ذكره الامام السرخسي في المبسوط في الخلاصة لو زوج امته من عبده يجب المهر ويسقط وسمي للمهر الآخر انه
اي المكاتب والمدبر والاذن بالنكاح يعم جائزه اي صحيحه وفاسده عند ابي حنيفة رحمه الله كالبيع لاطلاق اللفظ
فلو اذن عبده بالنكاح فنكح نكاحا فاسدا ودخل بها يباع عنده للمهر وعندهما انما ينصرف الاذن الى
الجائز كالتعلق لنكاح مستقبل اذ الغرض من الاذن الاعفاف وانما هو به فلا يباع للمهر وانما يوخذ به بعد
العتق واصح قولي الشافعي رحمه الله ان المهر يتعلق بذمته لا برقبته كذا في المحرر ومن زوج امته لا يجب
عليه التبوئة تفعلة من بوأ مهموزا بمعنى سكن في الصحاح بوأته وله منزلا بمعنى هيأته ومكنت له فيه اي
ليس عليه اسكانها بيت الزوج والتخلية بينهما ولا نفقة لها على الزوج وهي غير مكاتبة الا ان بالتبوئة
ولو بوأها بيتا ثم رجع فله ذلك وسقطت النفقة ويطأ الزوج ان ظفر بها وله اي للسيد انكاح عبده
وامته غير مكاتبين كرها وعنه انه ليس له اجبار العبد على النكاح وهو اصح قولي الشافعي وفي الخلاصة

لا يجوز للمولى تزويج المكاتب والمكاتبة الا برضاهما وفي البداية انها التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما
في النهاية وقد استخرجت من هذا مسئلة لطيفة وهي ان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف
النكاح على اجازتها ثم انها لو لم تجز حتى ادت بدل الكتابة وعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى
لا على اجازتها اذ هي بعد العتق لم تبق مكاتبة وللصغر ليست من اهل الاجازة وهو هذه عجيبة حيث
اعتبر اجازة المكاتبة حال الرق ولم يعتبر حال العتق وخيرت خيار العتق امة ومكاتبة عتقت حال
كونها تحت حر لما مر من دفع الضرر او عبد لدفع لحوق العار خلافا للشافعي رحمه الله فيما تحت حر ولكن
لزفر رحمه الله في المكاتبة مطلقا ثم ان اختارت نفسها فلا مهر لاحد اذ الفرقة من قبلها وان اختارت
زوجها فالمهر للسيد كذا في الكافي وفي الخلاصة لو كانت الامة صغيرة لا خيار لها ما لم تبلغ فاذا بلغت
فلها خيار العتق وقد مر نكح الامة بلا اذن من السيد فعتقت بعد النكاح لان توقفه انما كان لحق
السيد وقد زال فنفذ بلا خيار لها للعتق اذ النفوذ بعد العتق فصار كما اذا نكحت بعده وعند زفر
رحمه الله لا ينفذ النكاح لانه كان موقوفا على الاذن ولم يوجد واذا نكحت بلا اذن فعتقت كان ما سمى
من المهر وان زاد على مهر مثلها للسيد لو وطئت او لا فعتقت لان الزوج قد استوفى المنفعة المملوكة
للسيد وان عتقت او لا ثم وطئت فلها المسمى لانه استوفى المنفعة المملوكة لها واذا نكحت باذن السيد فله
المسمى في الوجهين ثم القياس في الشق الاول مما ذكر وجوب مهرين مهر المثل للوطي في نكاح موقوف
والمهر المسمى لنفاذه بالعتق لكنهم استحسنوا فاوجبوا واحدا هو المسمى بناء على ان نفاذه بالعتق قد استند
الى ان له العقد فصار كما اذا قارنه فبالوطي لا يجب مهر المثل بل كانه يؤكد المسمى وان زاد عليه الى هذا
اشير في الكافي وزوج الامة يعزل اي ينحي ماءه عن رحمها باذن السيد عنده اذ في العزل اخلال بالولد و
هو حقه فيعتبر رضاه باذنها عندهما اذ فيه تنقيص الوطي وهو حقها وللسيد العزل بلا اذنها اذ لا حق
لها في شيء منهما وزوج الحرة يعزل باذنها عندهم وفي كراهية الخلاصة والمضمرات لو عزل عن امراته بغير اذنها
لما يخاف من الولد السوء في هذا الزمان يسعه لسوء الزمان وظاهر الجواب انه لا يسعه وان وطي الاب امة
ابنه فولدت الامة فادعاه اي الاب الولد ثبت نسبه من الاب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق
الى حين الدعوة لان الملك انما ثبت وقت العلوق بطريق الاستناد فيستدعي قيام ولاية التملك من
حين العلوق الى وقت الدعوة كذا في الكافي وهي ام ولده اذ هو ملكها وتوضيحه ان للاب تملك مال الابن

عند الحاجة

عند الحاجة الى صيانة نفسه فكذا عند صيانة حرائه وماءه ح ووه وصونه عن الضياع بمال الابن انما هو
بملكه جارية الا ان صون نفسه ضروري فيجبر الابن على الطعام واذا تملك الاب طعامه لم يجب القيمة وصون
ماءه غير ضروري فلا جبر على اعطاء الامة اياه واذا تملكها وجب قيمتها عليه لا مهرها لانه وطي مملوكته حكما
خلافا لزفر والشافعي رحمه الله ولا قيمة ولدها لانه ولد في ملك الاب والجد الصحيح كالاب بعد انقطاع ولاية الاب
باحد المعاني من موته ورقه وارتداده كذا في الكافي وان نكحها اي امة ابنه صح النكاح لانها ملك الغير ولم يصح عند
الشافعي رحمه الله لان للاب فيها حق الملك لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ولم تصر الامة ام
ولده اذ بالنكاح حصل صيانة مائه فاستغنى عن تملكه اياها بخلاف ما سبق ووجب عليه مهرها لصحة النكاح عندنا
لا يجب قيمتها لانه لم يملكها والولد حر بقرابته لمن ملكه وهو اخوه للمولى لها والطفل يتبع خير الابوين
دينا اذ فيه نظر له فان كان احدهما مسلما فهو مسلم وكذا ان اسلم احدهما وله صغير يصير مسلما وعند عدمهما
اي الابوين يتبع الطفل الدار فيه دار الاسلام مسلم وفي غيرها غيره والمجوسي شر من الكتابي فان كان احدهما
كتابيا والاخر مجوسيا فالطفل كتابي فيحل ذبيحته ويجوز مناكحته للمسلمين وليس كتابيا عند الشافعي
رحمه الله فلا يحلان عنده لتعارض الطريقين بخلاف الكفر والاسلام فان الكفر لا يعارضهما وان اسلم
المتزوجان تزوجا بلا شهود او مع كون المراة في عدة كافر وقوله معتقدين ذلك اي التزوج بلا ذكر
حال عن ضمير المتزوجان اقرا عليه اي على ذلك التزوج عند ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله هو عقد فاسد
فيفرق القاضي بينهما وهما مع ابي حنيفة رحمه الله في الاول ومع زفر رحمه الله في الثاني وفرق زوجان
محرمان ان اسلما او اسلم احدهما او ترافعا الى قاض طالبين حكم الاسلام وان رافع احدهما والى
الاخر لا يفرق عنده ويفرق عندهما وتمام الكلام في الكافي وفي اسلام زوج المراة المجوسية احتراز عن
الكتابية فلو اسلم زوجها ما يفرق بينهما لصحة نكاحها للمسلم ابتداء فبالاولى بقاء او اسلام امراة الكافر
ولو كتابيا عرض الاسلام على الاخر اي المجوسية او الكافر وعند الشافعي لا يعرض الاسلام لانه توقف
به وقد تركناه بعقد الذمة فان اسلم الاخر فهي اي الامراة التي اسلمت بعد العرض او قبله له اي لزوجها المسلم كذلك
والا اي وان لم يسلم الاخر فرق اخذها بها اباء الاخر وعند الشافعي رحمه الله ينقطع النكاح بالاسلام
قبل الدخول وبمضي ثلاثة اطهار بعده وهو اي التفريق طلاق ان ابى الزوج الكافر عن الاسلام اي
هو طلاق في الوجه الثاني عندهما خلافا لابي يوسف فلها تمام المهر ان ابى بعد الدخول ونصفه ان ابى

يملكها

قبله على ما نص في الكافي ولا مهر لها ان ابت المراة الاسلام وليس بطلاق في الوجه الاول عندهم لان الطلاق
ليس اليها واذا ابت كان الفرقة من جهتها كالمرتدة والمطاوعة فلا مهر لها الا للموطوءة فان لها المهر
لتاكده بالدخول ثم هذا اذا اسلم زوجها او امراته في دارنا واما اذا اسلم هو او هي في دارهم فالمراة تبين
عن زوجها المسلم في الوجه الاول والكافر في الثاني في مضي العدة الثلث حيض قبل الاسلام الاخر
المجوسية او الكافر ولا فرق بين المدخول بها وغيرها عندنا واما عند الشافعي رحمه الله فعلى الفصل
التفصيل المذكور ثم اذا وقعت الفرقة فلا عدة على المراة مطلقا خلافا لهما في المسئلة المدخول
بها كذا في الكافي والهدايه والمراد بالعدة في قول المص رحمه الله ما يكون عدة في الجملة والا فثلث حيض
ههنا ليس بعدة كيف تبين بمضيها وقد اعتبرت لغير المدخولة ايضا والعدة انما يكون بعد البينونة
وللمدخولة وتبين المراة عن زوجها عندنا بتباين الدارين الى دار الزوج ودار المراة لا للسبي وعند
الشافعي رحمه الله بالسبي لا التباين فلو خرج احدهما من دار الكفر الى دار الاسلام وقع البينونة عندنا
ولم تقع عنده وان سبيا معا فبالعكس وان سبي احدهما فبالاجماع وارتداد كل اي كل واحد فقط
منهما عن الاسلام فسخ الى فرقة بغير طلاق مطلقا عند الشيخين خلافا لمحمد رحمهم الله في ردته فهو وابو يوسف
قاساه على الاباء كما مر وفرق ابو حنيفة بين الردة والاباء ولكل وجه ذكر في موضعه عاجل مطلقا
عندنا وعند الشافعي رحمه الله ليس بفسخ في المدخولة حتى ينقضي الاقراء كما قال في اسلام احد الزوجين
نص عليه في الكافي ثم للموطوءة كل مهرها سواء ارتدا واريدت على ما صرح في الكافي والهدايه ولغيرها
نصفه ان ارتد الزوج ولا شيء من المهر ولا من النفقة ان ارتدت المراة اذ الفرقة من قبلها بلا تاكد
المهر فالردة في هذا نظير الاباء وبقي النكاح بين المسلمين استحسانا ان ارتدا معا فاسلما معا للاجماع الصحابة به
فان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا فلم ياءمرهم بتجديد الانكحة بعد التوبة وعند زفر رحمه الله يبطل النكاح
وهو القياس لان ردة احدهما منافيه وقد وجدت ههنا وفسد النكاح ان ارتدا ثم اسلم احدهما فكل
قبل الاخر لاصراره على الردة وهو كانشائها وكل من المنكوحات من البكر والثيب والجديدة والقديمة و
والكتابيه مطلقا اليه اي الى الزوج في القسم في المجالسة والمؤانسة لا في الحب والمجامعة وعند الشافعي رحمه الله
يجب التسوية فيها على ما ذكر في التنبيه والقسم بالفتح بمعنى القسمة وبالكسر بمعنى النصيب سواء مستوية
قال الشافعي رحمه الله يفضل الجديدة او لا بسبعة ايام ان كانت بكرا وبثلثة ان كانت ثيبا وبعد ذلك

يسوى

للمملوكة

يسوى بينها وبين القديم كذا في الكافي وفتاوى قاضي خان الا المنكوحة للمملوكة من الامة والمكاتبة والمدبرة
وام الولد ولها نصف الحرة فان كان له حرة ومملوكة فللحرة يومان وللمملوكة يوم فلو اقام عندها يوما ثم
اعتقت لم يقم عند الحرة الا يوما ولو اقام عند الحرة يوما ثم اعتقت تحول الى المعتقة ذكره قاضي خان وفي الكافي
والهدايه ان الاختيار في مقدار الدور اليه لا اليهما وكذا في بداية الدور على ما ذكر قاضي خان فله ان يبدا بمن شاء
منهن وان يقيم عند كل واحدة يوما او يومين او اكثر وعند الشافعي رحمه الله يقرع في الابتداء والاولى عنده
ان يجعل النوبة ليلة ليلة وجاز الزيادة الى الثلث والاظهر منع الزيادة عليها كذا في المحرر قال قاضي خان
لو اقام عند احديهما شهرا فخاصمت الاخرى امر القاضي بالتسوية بينهما في المستقبل وما مضى كان هدرا ولا
قسم لهن في حالة السفر فله السفر بمن شاء منهن وليس للاخرى طلب اقامة عندها مثل مدة السفر كذا في
الكافي والهدايه وفتاوى قاضي خان وجاز السفر باحديهن من غير قرعة والقرعة اولى وتستحب وعند الشافعي
رحمه الله يجب حتى لو سافر بواحدة بغير قرعة كان تلك المدة محسوبة عليه في حق الاخرى كذا في النهاية وفتاوى
قاضي خان ويصح منها ترك القسم لضرتها او رجوعها ويصح الرجوع عن تركه

كتاب الرضاع

هو بالفتح والكسر مصدر رضع يرضع كسمع يسمع والاهل النجد رضع يرضع رضعا كضرب يضرب ضربا ذكره
الجوهري وهو عام لغة خاص شرعا بمص الطفل اللبن من ثدي المراة في وقت مخصوص على ما اختلف فيه
يثبت ولو بعد الفطم بمصة عندنا وبخمس رضعات يكتفي الصبي بكل منها عند الشافعي رحمه الله في حولين
فقط عندهما وعند الشافعي رحمه الله في حولين ونصف فقط عند ابي حنيفة رحمه الله وفي ثلثة احوال عند زفر
رحمه الله واجمعوا على ان مدة الرضاع في استحقاق اجرته على الاب مقدر بحولين نص عليه في الخلاصة و
فتاوى قاضي خان وقوله في حولين ظرف للمص او ... بحرمتها امومة المرضعة يقال امراة مرضع ومرضعة و الفرق
بينهما على ما عرف في حايض وحايضة وابوة زوج لها اذا كان لها لبنها منه بان نزل لبنها بوطيه ذكره
قاضي خان للرضيع يتعلق يثبت او بالامومة والابوة قال قاضي خان لو تزوج الرجل امراة ولم تلد منه
قط ثم نزل لها اللبن او ولدت منه ولها لبن فيبس ثم در كان الرضاع من المراة لا من الرجل حتى لا تحرم
على هذا الصبي اولاد هذا الرجل من غير هذه المراة وهكذا في الذخيرة والمحيط وقال ايضا ان زنى بامراة
فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صغيرة لا يجوز له ولا لآبائه واولاده نكاحها في الخلاصة وهكذا لم تحبل
من الزنا ولكنها ارضعت بلبن الزاني تحرم على الزاني كما تحرم بنتها منها من النسب ولا تخفى مخالفة كلامها

بما سبق من كلام قاضي خان وفي الملتقى وفتاوى قاضي خان ان حرمة الرضاع لا تثبت في جانب الاب
عند الشافعي رحمه الله لانها لا تثبت بارضاعه الولد ان نزل له لبن فبالاولى ان لا تثبت بارضاع زوجته
ولان ثبوتها باعتبار شبهة البعضية ولبنها بعضها لا بعضه وفي الهداية ان هذا احد قوليه
والمذكور في المحرر والمنبع انها تثبت من جانبه ايضا اذا كان الوطي بنكاح او شبهة لا بزنا وفي المحرر انه كما
يصير المرضعة اما للمرتضع يصير الفحل الذي منه اللبن اباه وينتشر الحرمة منه الى اولاده ثم قال وابو الفحل جده
واخوه عمه وعلى هذا القياس وفي التبيين ان كان الحمل ثابت النسب من رجل كان الرضيع ولدا له واولاده
اولاده وصار الرجل ابا له وامهاته جداته وآباؤه اجداده واولاده اخوه واخواته واخوته واخواته
اعمامه وعماته فحرم مان اى المرضع وزوجها المذكور مع فوقهما اى فروعهما واصولهما واولاد الاصول
عليه اى على الرضيع كالنسب اى حرمة كحرمة النسب فمن قوعهما من يحرم على ولدهما نسبا وصلبية هو اصولهما
رضاعا
وهو فروعهما واصولهما وصلبية اصولهما كذلك يحرم عليه رضاعا ومن لم يحرم عليه نسبا كذا لم يحرم عليه
فالرضاع كالنسب بعينه في تحريم من هو من جانبهما وتحرم فروعه اى فروع الرضيع والزوجان اي زوج المرضعة
وزوجة الرضيع عليهما اى على المرضعة وزوجها المذكور فزوجها عليها وزوجته عليه وتحل للرجل اخت
اخيه في الرضاع في الجملة فيشتمل ثلاث صور الاخت رضاعا لاخيه نسبا والاخت نسبا لاخيه رضاعا
والاخت رضاعا لاخيه رضاعا كما تحل في النسب فانه اذا كان الرجل اخ لاب وله اخت لام فهي اخت اخي
هذا الرجل وتحل له قاضي خان وللرجل ان تزوج اخت ولده من الرضاع لان نكاح اخت ولده من النسب
جائز اذا لم تكن بنت موطوءة كما اذا كانت جارية بين رجلين فجاءت بولد فادعياه ولكل من الشريكين
بنت من امراة اخرى كان لكل منهما ان تزوج بنت شريكه وان كانت اخت ولده من النسب والاحتقان في
ظاهر الرواية ولبن الرجل اي النازل من ثديه وما اى لبن خلط بطعام لا يحرم وعن محمد ان الاحتقان
او
يحرم كالقصد والصوم والمخلوط بالطعام لا يحرم عند ابي حنيفة سواء طبخ به الطعام او لا وغالبا كان اللبن
معلوبا وعندهما ان لم يطبخ واللبن غالب تثبت به الحرمة كذا في الكافي والهداية في الاسرار ان قولهما
اوثق وقال قاضي خان ان الخلاف فيما اذا اكل الطعام لقمة لقمة واما اذا احسى حسوا فتثبت الحرمة
قولهم وهكذا في الخلاصة عن الامام خواهرزاده وما خلط بغيره اى غير الطعام كدواء وماء ولبن وغيره اى لبن ص
تعتبر فيه الغلبة فان كان اللبن غالبا تثبت الحرمة والا فلا وفي فتاوى قاضي خان قال محمد ان لم يغير

الدواء

الدواء اللبن تثبت الحرمة وان غيره لا وقال ابو يوسف ان غير طعمه ولونه لا تثبت وان غير احدهما ثبت وقيل
لبن
على قول ابي حنيفة رحمه الله اذا جعل جعل اللبن في دواء وغلب الدواء لا تثبت الحرمة على كل حال ولو خلط
امرأتين ففي الكافي والتجريد ان التحريم متعلق باغلبهما عند الشيخين وكلاهما عند محمد وزفر رحمهما الله قال قاضي خان انه
في
يتعلق بهما عند استوائهما عند الشيخين وجعله استحسانا في كتاب اليمين ولا عبرة عند الشافعي رحمه الله للغلبة وعن محمد
اللبن
اصح قوليه حتى لو خلط اللبن قدر ما يحصل به الرضاع بغيره من المايعات وشرب الصبي حصل الرضاع وان كان
معلوبا كذا في المحرر ويحرم الاسعاط اي صب اللبن في انف الصبي قال الجوهري السعوط الدواء يصب في الانف
وقد اسعطت الرجل وسعط هو بنفسه واما الاقطار في الاذن والاحليل والجائفة والآمة فغير محرم ذكره
قاضي خان ويحرم لبن البكر فلو ارضعت صبيا صارت ويثبت احكام الرضاع بينهما واذا تزوجت لا تثبت
فان
الحرمة من الزوج اذ ليس لبنها منه ولبن الميت سواء حلب بعد الموت او قبله عندنا واما عند الشافعي رحمه الله
حلب قبل الموت وشربه الصبي بعده يحرم على الاصح قوليه نص عليه في المحرر وان ارضعت امراة ضرتها حال كونها
رضيعة حرمتا على الزوج معا لكونه جامعا بين الام والبنت رضاعا وهو حرام كالجمع بينهما نسبا ولا مهر
للكبيرة ان لم توطأ اذ الفرقة من قبلها من غير تأكد المهر بالوطي وللرضيعة اذ ليس الفرقة من قبلها وقد وقعت
وهي غير موطوءة ورجع الزوج به اي بنصف المهر الذي للرضيعة على المرضعة ان قصدت الفساد اي حرمة
الرضيعة على زوجها في الكفاية ان تعمد الفساد انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وتعلم قيام النكاح وان
الارضاع مفسد فان فات شيء مما ذكرنا لم تكن متعمدة والقول لها في ذلك وان لم تقصده بل قصدت دفع
الرضيعة
الجوع والهلاك فلا يرجع عليها وعن محمد انه يرجع وان لم يتقصده في الهداية الصحيح ظاهر الرواية ولو اخذ
الطاري
تدى الكبيرة وهي نائمة لا يرجع عليها فالنائمة بمنزلة المجنونة كذا ذكره قاضي خان وذكر ان الرضاع
الزوج
على النكاح كالسابق فان تزوج صبية وطلقها ثم تزوج امراة فارضعت هي تلك الصبية حرمت الكبيرة على
اذ صارت من امهات نسائه وكذلك لو تزوج رضيعة فارضعتها امه او بنته او اخته حرمت الرضيعة عليه
وكذا لو تزوج رضيعتين فارضعتهما امراة بطل نكاحهما لجمعه بين الاختين ولكل منهما نصف الصداق
ويرجع الزوج بذلك على المرضعة ان تعمدت الفساد عندنا ولو اخذ رجل لبن امراة فاوجر الرضيعتين
بطل النكاح ويرجع الزوج على الرجل ان تعمد الفساد وهو الصحيح **كتاب الطلاق**
هو اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم ومصدر طلقت المراة بالضم والفتح تقع الطلاق من مكلف الى

نصفه م

عاقل بالغ فقط فلا يقع طلاق المجنون والصبي ونحوهما ولو كان المطلق سكران من الخمر والنبيذ ونحوه
هو الصحيح قولي الشافعي رحمه الله واشهرهما وان اكره على الشرب او شرب لضرورة كالمخمصة فسكر فطلق
اختلفوا فيه ففي الخلاصة عن التجريد انه يقع وفتاوي قاضي خان ان الصحيح هو انه كما لا يلزمه الحد لا يقع طلاقه ولا
ينفذ تصرفه وروى الحسن ابن زياد ان السكران والمجنون سواء وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وبه اخذ
الطحاوي والكرخي وكثير من مشايخ بلخ منهم الامام الصفار ومحمد بن سلام وهو قول عثمان رضي الله عنه
الاسرار وشرح وان سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والفواكه والعسل اختلفوا وفي الخلاصة لا يقع
عند الشيخين خلافا لمحمد رحمه الله وقال الفقيه ابو جعفر الصحيح انه كما لا يلزمه الحد لا ينفذ تصرفه وكذا من زال
عقله بالبنج او لبن الرماك ذكره قاضي خان قال الاسرار وشرح وهو هو الصحيح وعن عبد العزيز الترمذي انه
سال ابا حنيفة رحمه الله وسفيان رحمه الله عن شرب البنج فارتفع الى راسه فطلق قالا ان كان يعلم انه ما هو
شرب يقع الطلاق وان لم يعلم لا وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا يقع من غير فصل قال قاضي خان هو الصحيح
او كان عبدا او مكرها خلافا للشافعي رحمه الله فيه لا يقع طلاق زوجة العبد من سيده او ملك النكاح له
اسقاط ولا يقع من نايم لعدم الاختيار واذا استيقظ وقال لامراته طلقتك في النوم واجزت
ذلك الطلاق لا يقع وان قال اوقعته يقع وكذا الصبي ولو قال اوقعت ما تلفظت به في النوم لا يقع
وكذا الواجر عن الطلاق في النوم فقال داده كير لا يقع كذا في الخلاصة والطلاق على ثلثة اضرب احسن
وحسن وبدعي ولا بدعي عند الشافعي رحمه الله وكل واحد منها اما من جهة العدد او الوقت احسنه عددا
ووقتا طلقة رجعية واحدة فقط في طهر لا وطي فيه فاذا طلقها كذلك يتركها حتى ينقضي عدتها وحسنه
هو الطلاق السني والمفهوم من الكافي ان السني يعم الاحسن والحسن انما يعتبر وقتا وعددا في المدخولة
وعددا فقط في غيرها طلقة وهي رجعية على رواية الاصل ومطلقة على رواية الزيادات اليه اشار قاضي خان
وغيره لغير المدخولة ولو كانت الطلقة في حيض اذ لا عبرة للوقت في سنية طلاقها على ما بين في موضعه
عند زفر رحمه الله ينبغي ان يكون في الطهر قياسا على المدخولة وجعل طلاق غير المدخولة حسنا كانه مبني على
رواية الزيادات ولو قال لغير المدخولة طلقة الخ لكان انسب بقوله وللموطوءة تفريق الثلث الى
ثلث تفرق في اطهار ثلثة لا وطي فيها وقال مالك هو بدعة ولا يباح الا واحدة وتفريقها في الاطهار انما
هو فيمن تحيض ثم قيل الاولى ان يؤخر الطلاق الى اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة وفي الهداية والكافي

الاطهر

الا طهر ان يطلقها اول الطهر اذ لو اخر ربما يقع بينهما بان يجامعها فيطلقها وتفريقها في اشهر ثلثة في الصغيرة
والايسة عندهم والحامل عند الشيخين وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يطلق الحامل للسنة الا واحدة ولو كان طلاق
هؤلاء الثلث بعد الوطي بلا فصل الى سنية طلاقها لا يتوقف على عدم وطيها في الاشهر وقال زفر رحمه الله
بين الاولين بين الوطي والطلاق بشهر قياسا على ذوات الحيض انه يفصل هناك بين الوطي والطلاق بحيض
فكذا ههنا بشهر لقيامه مقام الحيض في حقهما ثم الطلاق ان كان في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان
في اثنائه فبالايام في حق التفريق عندهم وكذا في حق العدة عنده حتى لا تحكم بانقضائها الا بتمام تسعين يوما
من وقت الطلاق وعندهما يكمل الاول بالرابع والمتوسطان بالاهلة وبدعية اي بدعي الطلاق وقتا طلقة
واحدة في طهر وطيت المراة فيه او وقعت في حيض امراة موطوءة عند الروافض لا يقع هذا الطلاق
الموطوءة اما الواحدة في حيض غير فهي سنية كما مر وبدعية عددا ما فوقها الا فوق الواحدة من ثلث بمرة او فوقها
ثنتين كذلك بلا رجعة بفتح الراء وكسرها والاول افصح عند الجمهور والثاني عند الازهري اي بين ما
فوقها في طهر واحد حال بعد حال او صفه بعد اخرى لتوالي ما فوقها في الخلاصة ويستوي في هذا المدخولة وغيرها
ومن تحيض وغيرها وبما ذكره من البدعي وقتا والبدعي عددا وقتا وعددا معا كما لا يخفى ويرجع وجوبا على
الاصح واستحبابا على قول ان طلق المدخولة في الحيض فاذا طهرت عن تلك الحيضة طلق ان شاء ذكره الطحاوي
وفي الاصل انها اذا طهرت فحاضت ثم طهرت طلقها ان شاء اذ السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة
كاملة قال الكرخي هذا قولهما وذكر الطحاوي قول ابي حنيفة رحمه الله ووجهه ان اثر الطلاق انعدم بالرجعة فكانه
لم يطلقها فطلاقها في طهر يلي الحيض يكون سنيا ويؤيد الاول قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك
فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك وان شاء طلق قبل ان يمس وطلاق الحرة
ثلثة وطلاق الامة اثنان ولو كان زوجها الى زوج الحرة والامة خلافا بان كان زوج الحرة عبدا وزوج
الامة حرا فالعبرة للطلاق عندنا بالنساء وعند الشافعي رحمه الله بالرجال وصريحه اي لفظ الصريح فيه ما لا
استعمل عرفا فيه الا في الطلاق دون غيره مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك مما يراد به الطلاق عن النكاح
عرفا كشيئت طلاقك ورضيت وهبت واوقعته عليك ووهبته لك واطلقي وكوني طالقا ولو قال
اردت طلاقك لا يقع وفي اعرتك طلاقك عنه روايتان وعن ابي يوسف انها تطلق كما لو قال اقرضتك
طلاقك وعن محمد انها لا تطلق وفي رهنتك وبرئت من طلاقك اختلاف المشايخ وعن محمد انها لا تطلق

وسفر هتك طلاقك وبوات طلاقك اختلاف المشايخ والصحيح انه لايقع كذا في الخلاصه وفتاوى قاضي خان
لو قال طلاقك علي ابدا لازم او واجب او فرض او ثابت فذهب بعضهم منهم الامام المرغيناني الى انه لايقع وان
نوى وبعضهم الى انه يقع عند ابي حنيفه رحمه الله في الكل وعند محمد رحمه الله في الاول وينوى في الكل عند ابي يوسف
رحمه الله وذكر الصدر الشهيد في ايمان شرح المختصر ان الصحيح انه لايقع في الكل عند ابي حنيفه رحمه الله وذكر
في واقعاته ان الصحيح هو ان يقع في الكل وقال ابو جعفر انه يقع في قوله واجب لتعارف الناس ولا
يقع في غيره لعدمه ولو قال لها انت مطلقة فان لم يطلقها زوج قبله تطلق وان طلقها فكذلك ان لم ينو
بكلامه الاخبار وان قال عنيت به الاخبار دين قضاء وديانة وان قال عنيت به الشتم دين ديانة لا قضاء
ويقع به اي بالصريح طلقة واحدة رجعية تثبت الرجعة بامر نصا على خلاف القياس ابدا اي سواء لم ينو
شيئا او نوى واحدة او اكثر رجعية او بائنة وعند زفر والشافعي رحمهما الله يقع ما نوى قال قاضي خان لو
طلقها واحدة ثم قال جعلت تلك الطلقة بائنة او ثلثا اختلف الروايات فيه والصحيح انه يصير بائنا وثلاثا عند
ابي حنيفه رحمه الله ولا يصير بائنا ولا ثلاثا عند محمد رحمه الله ويصير بائنا لا ثلاثا عند ابي يوسف رحمه الله وهكذا في الخلاصه
انتهى ولو نوى الطلاق عن الوثاق لم يدين قضاء ودين ديانة ولو نوى الطلاق عن العمل لم يدين مطلقا وفي رواية
عنه انه كالاول وفي الكفاية نقلا عن المبسوط انه لو قال انت طالق عن عمل كذا وقع الطلاق قضاء لا ديانة
هذا وما ذكره المصنف انما هو بيان لما هو موجب الصريح فلا يقدح تخلفه لعارض كما لو قال انت طالق بائن
وبه نوى بقوله بائن طلقة اخرى فانه يقع بائنتان على ما يجيء ولو قال انت مطلقة او المطلقتك بسكون الطاء
فيهما لم تطلق الا بالنية لان هذا اللفظ لم يستعمل عرفا في الطلاق وان ذكر المصدر كما اذا قال انت طالق طلاقا
او الطلاق او طالق طلاقا او الطلاق فثلث ان نواها اي الثلاث في الهداية لو قال انت طالق الطلاق
وقال اردت بطالق واحدة وبالطلاق اخرى يصدق فيقع رجعيتان ان كانت مدخولة والا لغى
الثاني في الخلاصه لو قال انت طالق كل يوم يقع واحدة عند الثلاثة وان نوى ثلاثا فثلاث ولو قال
انت طالق مع كل يوم يقع في كل يوم تطليقة بالاجماع ولو قال انت طالق مع كل يوم تطليقة تطلق ثلاثا
ساعة حلف والا اي ان لم ينو الثلاث فرجعية واحدة وان نوى الاثنين الا اذا كانت امة وذلك
لما عرف ان المصدر الواحد ما يدل على الوحدة الحقيقية او الحكمية والثلاث ههنا واحد حكمي بخلاف
الاثنين الا في الامة وصح اضافة الطلاق الى كلها كما في انت طالق او الى ما يعبر به عن الكل كراسك او

رقبتك

او رقبتك او روحك او فرجك او وجهك او بدنك او جسدك وكذا دمك في رواية ويقال
هدر دمه ويراد نفسه وفي الخلاصه عن المحيط لو قال نصفك الاعلى طالق واحدة ونصفك الاسفل ثنتين
وقعت المسئلة مرارا فافتى بعضهم بوقوع الوحدة لان الراس في الاعلى وبعضهم اعتبر الاضافتين لان الفرج
في الاسفل وعن المنتقى لو قال الراس منك طالق او هذا العضو منك طالق ووضع يده على راسها لا يقع
وقال الامام الحلواني لو قال راسك طالق ونوى الاقتصار عليه لا يبعد ان لا يطلق وقال قاضي خان
لو قال هذا الراس طالق مشيرا الى راسها الصحيح انه يقع كما لو قال راس هذا طالق او جزء اضافه الى جزء شائع
كنصفك او ثلثك او ربعك او الشائع محل التصرف كالبيع ونحوه الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت
في الكل ضرورة لا يصح اضافته الى اليد والرجل وعند زفر والشافعي رحمهما الله يصح الى كل عضو ولا الى
البطن والظهر في الهداية وقد اختلفوا فيهما والاظهر انه لا يصح قال قاضي خان هو قول الامام السرخسي وبعض
الطلقة طلقة كاملة فان طلقها نصف طلقة او ثلثها او ربعها مثلا طلقت واحدة في الهداية لو قال انت
طالق ثلاثة انصاف تطليقتين يقع ثلاث لان نصفهما تطليقة ولو قال ثلثة انصاف تطليقة فقيل يقع
تطليقتان وقيل ثلاث والاول هو المذكور في فتاوى قاضي خان وفي الكافي هو الصحيح وفيها انه لو قال نصف تطليقة
وثلث تطليقة وربع تطليقة فهي ثلث ولو قال نصفها وربعها وسدسها فهي واحدة وفي الخلاصه لو قال
لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة واحدة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او ثلاث
او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال خمس تطليقات يقع لكل طلاقان
وهكذا الى الثمان وان زاد عليها فلكل ثلاث ذكره قاضي خان واثنان في اثنين اثنان وان الضرب للحساب
وعند زفر والشافعي رحمهما الله ثلاث اعتبارا لذلك وهو قول حسن بن زياد وعلى هذا الخلاف واحدة في
اثنين او ثلاث ويصح في انت طالق اثنين في اثنين او واحد في اثنين نية مع اثنين بجعل في بمعنى مع ونية
واثنين باستنباط معنى الواو من الجمعية التي بين الظرف والمظروف فان كانت مدخولة فعلى الوجهين يقع ثلاث
في كل من الصورتين وان كانت غيرها فثلث فيهما على الوجه الاول واثنان في الاولى وواحد في الثانية على
الوجه الثاني كما هو الحكم في صريح كلمة مع والواو على ما ذكر في الهداية والكافي والكفاية وابتداء الغاية يدخل
في الحكم لا انتهاؤها فلو قال انت طالق من واحدة الى اثنتين يقع واحدة ولو قال الى ثلث يقع ثنتان هذا
عنده واما عندهما فثنتان في الاول وثلاث في الثاني وعند زفر رحمه الله لغى الاول ويقع واحدة في الثاني

ولفظ مابين في الحكم كمن فكما انه لو قال من واحدة الى ثنتين تقع واحدة ولو قال الى ثلث تقع ثنتان
كذا لو قال مابين واحدة الى ثنتين او الى ثلث فانه تقع في الاول واحدة وفي الثاني ثنتان عنده
خلافا لهما ولزفر رحمه الله كما مر وقد حاج ابو حنيفة وزفر رحمه الله حيث قال له كم سنك فقال مابين ستين
الى سبعين فقال انت اذن ابن تسع سنين فتحير زفر رحمه الله ويروى مثل هذه المحاجة بين زفر رحمه الله
والاصمعي ثم فاجاب بابي الحسن في مثل هذا ولو قال انت طالق في مكة بمكة فهو تنجيز ان قطع بالطلاق لا تعليق
فيقع الطلاق في الحال ولو قال نويت التعليق اذا اتيتها صدق ديانة لا قضاء ولو قال انت طالق في
دخولك مكة فهو تعليق فانما تطلق اذا دخلت مكة كما في ان دخلت مكة ويقع الطلاق عند الفجر من الغد في
انت طالق غدا او في غد عندهم ويصح قضاء نية كونها طالقا وقت العصر مثلا في الثاني فقط اي دون الاول
اذا مقتضى الاول كونها طالقا في جميع الغد كقولك صمت شهرا على ما مر فيقع عند الفجر فلا يصح نية العصر
ومقتضى الثاني كونها طالقا في جزء من الغد كقولك صمت في الشهر وخص الفجر للا يلزم الترجيح بلا
مرجح فيصح نية جزء معين كالعصر هذا عنده واما عندهما فلا يصح تلك النية في الثاني ايضا لانه كالاول
ويصح النية ديانة في الصورتين عندهم ويقع الطلاق الآن في انت طالق امس ان كانت منكوحة امس
وان نكح بعده اي بعد امس فلغو ذلك القول فلا طلاق قال قاضي خان لو قال كنت طلقت امراتي
زينب وهي امراته في الحال يقع الطلاق في الحال ولا يصدق في صرف الطلاق الى غيرها او الى غير الحال ولو
قال لمعتدته كنت طلقتك او ترا طلاق داده ام لا تقع اخرى ولو قال ترا طلاق دادم تقع اخرى هكذا
في الخلاصة انتهى ويقع اخر العمر في قوله انت طالق ان لم اطلقك لان عدمه المشروط به لا يتقرر الا عند اليأس
عن الحيوة فاذا مات الزوج طلقت قبل موته بساعة فان كانت مدخولة فلها الميراث منه وان كانت
غيرها فلا ميراث اذ العدة شرط لارث امراة الفار وان مات الزوجة ففي النوادر انه لا تقع الطلاق وفي
الكافي والهداية ان الصحيح ان موتها كموته ولا ميراث للزوج منها لانها بانت قبل الموت والزوجية عند
الموت شرط التوريث في ايمان الخلاصة لو قال ان لم اطلقك اليوم فانت طالق ثلثا فقال لها انت
طالق على الف ولم تقبل المراة فمضى اليوم اليوم لا تطلق عنده وعليه الفتوى ولو قال انت طالق قبل
قدوم فلان بشهر فقدم قبل الشهر لم تطلق ولو قدم بعد الشهر تطلق بعد قدومه من غير استناد ولو قال
قبل موت فلان بشهر فمات بعد الشهر تطلق في اخر جزء من حيوته مستندا الى اول الشهر عنده وعندهما

تطلق

تطلق بعد الموت كما في مسئلة القدوم ووجه الفرق في الجامع الصغير للظهيري وفي ايمان الخلاصة لو قال
ان لم اطلقك اليوم فانت طالق ثلاثا فقال لها انت طالق على الف ولم تقبل المراة فمضى اليوم لا تطلق عنده
وعليه الفتوى ولو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر فيلزم قبل الشهر لم تطلق ولو قدم بعد الشهر تطلق
بعد قدوم من غير اسناد ولو قال قبل موت فلان بشهر فمات بعد الشهر تطلق في اخر جزء من حيوته مستندا
الى اول الشهر عنده وعندهما تطلق بعد الموت كما في مسئلة القدوم ووجه الفرق في الجامع الصغير للظهيري وفي
ايمان الخلاصة لو قال ان لم اطلقك اليوم فانت طالق ثلاثا فقال لها انت طالق على الف ولم تقبل المراة فمضى اليوم
لا تطلق عنده وعليه الفتوى ولو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر فيلزم قبل الشهر لم تطلق ولو قدم بعد
الشهر تطلق بعد قدوم من غير اسناد ولو قال قبل موت فلان بشهر فمات بعد الشهر تطلق في اخر جزء من حيوته مستندا
الى اول الشهر عنده وعندهما تطلق بعد الموت كما في مسئلة القدوم ووجه الفرق في جامع الصغير للظهيري و
تقع حالا فيما متى لم اطلقك اي صح فيما اذا قال انت طالق متى لم اطلقك سكت وكذا متى ما لم اطلقك وما لم اطلقك
وفي قوله انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك ينوى اي يعتبر نيته فان نوى الشرط فهي كان وان نوى
الوقت فكمتى فان لم ينو شيئا فكان عند ابي حنيفة رحمه الله فلا تطلق حتى يموت احدهما وكمتى عندهما فتطلق كما
سكت والخلاف مبني على ان اذا حقيقة في الظرف مجاز في الشرط عندهما كما هو مذهب البصريين واللفظ يحمل على
الحقيقة عند عدم الصارف عنها وحقيقة فيهما عنده كما هو مذهب الكوفيين فاذا لم احدهما وقع الشك الا
ان الطلاق عند الموت فحقق على كلا الوجهين فيحمل بمعنى ان واذا اطلق اليوم فهو للنهار حال كونه مع فعل
ممتد وهو على ما في الكافي والتلويح والتحقيق ما يصح تقديره بمدة كالصوم والتفويض والتخيير والسكنى و
الركوب ونحوها تقول صمت يوما وفوضت امرها بيدها يومين وقال المص رحمه الله هو ما يمكن ان يستوعب
النهار كامرك بيدك يوم يقدم زيد فان كون الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم على النهار فان قدم نهارا كان الامر
بيدها وان قدم ليلا لا واذا مضى النهار بطل الخيار وهو للوقت المطلق من اجزاء الليل او النهار مع فعل لا يمتد
وهو ما لا يصح تقديره بمدة كالطلاق والعتاق والتزوج والكلام ونحوها كانت طالق يوم يقدم زيد فان الطلاق
مما لا يمتد ولا يقبل التأقيت بوقت دون وقت فاليوم محمول على الوقت المطلق فيقع الطلاق وان كان
قدومه ليلا ولو قال عنيت به النهار خاصة صح قضاء لانه نوى حقيقة كلامه كذا في الكافي والهداية وتلخيص الكلام
الكلام في هذا المقام ان الفعل المنسوب الى ظرف الزمان بواسطة تقديره في يقتضي كون الظرف معيارا له غير زائد عليه

مثل صمت الشهر لا جميع اجزائه بخلاف صمت في الشهر فاذا امتد الفعل المنسوب الى اليوم كذلك صح حمل اليوم على
حقيقته فيراد النهار فانه حقيقة فيه مجاز في الوقت المطلق على الصحيح واذا لم يمتد لم يصح الحمل على الحقيقة فيجب حمله
على المجاز فيراد به الوقت مطلقا سواء كان جزء الليل او النهار وكلام المحيط مشعر باشتراك اليوم بين النهار ومطلق
الوقت الا ان المتعارف استعماله في النهار اذا كان الفعل ممتدا وفي وقت اذا كان غير ممتد ثم الامتداد وعدمه انما
يعتبران في العامل لا في المضاف اليه عند المحققين واليه يشعر كلام المتن وبعض المشايخ اعتبروا حال المضاف اليه
فيما اذا كان كل من المضاف اليه والعامل غير ممتد وهكذا وهكذا وقع في الجامع الصغير وايمان الهداية وفي هذا المقام
هذا منها في بعض النسخ وذلك تسامح منهم نظرا الى استقامة الجواب واما اذا اختلفا في الامتداد وعدمه فالكل اعتبروا
العامل ولم يلتفتوا الى جانب المضاف اليه كذا في التلويح والكفاية والتحقيق وغيرها فقول المص رحمه الله انهما اذا
اختلفا ينبغي ان يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة ومناقضة في كلامه في التنقيح ومخالفة منه يستدعي اختلافا
في الاحكام لمجرد رعاية مناسبة في الكلام على ان للمعارض ان يرجح جانب العامل مطلقا بالاعتبار فاعتبروا
يا اولي الابصار وههنا بحث وهو انهم جعلوا التفويض والتخيير ونحوهما ممتدا والطلاق والعتاق ونحوهما غير
ممتد مع انه ان اريد انشاء الامر وحدوثه فهو غير ممتد في الكل وان اريد كونها مفوضة ومخيرة وهو ممتد
فكذا كونها طالقا وكون العبد معتقا وقد يجاب عن ذلك مرة بان المراد بالتفويض كونها مفوضة وبالطلاق
وقوعه وحدوثه وفيه انه لا يبقى مناسبة بين القسمين على ذلك التخصيص للحكم لجواز العكس واخرى
بان المراد هو كونها طالقا وكذا العتاق ونحوه وهو غير ممتد على مقتضى التوقيت فانه لا يقبل التوقيت بالمدة
اذ لا فائدة فيه بخلاف كونها مفوضة ومخيرة اذ يصح ان يوجد في وقت وينقطع في وقت آخر وكان هذا مع
الرأي الى ان يراد بالطلاق وقوعه لا كونها طالقا ابقى شيء وهو ان الخروج والدخول غير ممتد على ما صرح في التحقيق
ان كون الشخص خارجا وداخلا قابل للتوقيت لصحة تحققه في وقت وانقطاعه في وقت آخر وغاية الكلام في هذا
المقام ان يقال اذا دل القرينة على ان المراد انشاء الامر وحدوثه فالفعل غير ممتد وان دلت على ان المراد
كون ذلك الشخص متصفا به فهو ممتد ويستوي في ذلك التفويض او الطلاق ونحوهما والظاهر ان المقصود في امرك
بيدك يوم كذا بيان مدة خيارها لا زمان انشائه اذ ليس فيه كثير فائدة فالفعل فيه ممتد وفي انت طالق
عكس ذلك كما مر فالفعل فيه غير ممتد فيما يحتمل الوجهين كان التعويل على القرائن فليتامل وانما اطنبنا
في توضيح المرام كيلا يشتبه عليك تمويهات الاوهام وفي قوله انت طالق ثلثا لغير المدخولة يقعن اي الثلث

وهو قول عمر وعلي وابن عباس وابي هريرة رضوان الله عليهم لانه متى ذكر العدد فالموقع هو العدد فكان الكل
كلمة واحدة فلم يكن انت طالق ايقاعا على حدة حتى يلغو قوله ثلثا كما ذهب اليه الحسن البصري بل تقع جميعا ولو
ماتت قبل ذكر العدد ولا يقع شيء وفيما اذا قال لغير المدخولة انت طالق واحدة وواحدة او واحدة وطالق
طالق وطالق بالعطف بالواو او بغير العطف تبين اي غير المدخولة بالاول في الحال فيصادفها الثاني حال كونها
معتدة غير معتدة فيكون لغوا وعند مالك رحمه الله تطلق ثلثا في العطف لان حرف الجمع كلفظ الجمع وفي الخلاصة لو قالت
المراة طلقني وطلقني وطلقني فقال قد طلقتك يقع ثلثا نوى او لا وان قالت بغير العطف فثلث ان نواها والا
فواحدة ولو قال بيك ودو وسه طلاق فتزوجها يقع ثلثا ولو قال اگر فلانه را بزني كنم از من بيك ودو
وسه طلاق فتزوجها تطلق ثلثا ولو قال بيك طلاق ودو طلاق وسه طلاق فتزوجها تطلق واحدة كما اذا
علق طلاق غير المدخولة وقدم الشرط كقوله لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة وواحدة فدخلت
تبين بالاول ويلغو المعطوف عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقع ثلثا وفي كلام المص رحمه الله في التوضيح اشعار
الى مجاز قولهما على ما اشير اليه في الاسرار ولو عطف بالفاء فهو على الخلاف فيما ذكره الكرخي والطحاوي وذكر الفقيه
ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق وفي الكافي والهداية هو الاصح ويقع الكل اي كل ما ذكر ان علق طلاقها واخر الشرط
كما اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة ان دخلت الدار لانه اذا اخر فهو مغير صدر الكلام فيتوقف
الصدر عليه فيقعن جملة واما اذا قدم فلا مغير فلا توقف وفي قوله لغير المدخولة انت طالق واحدة قبل واحدة
او بعدها واحدة يقع طلقة واحدة لانه انشاء طلاقا يستدعي ترتب طلاق اخر عليه وهي اذا بانت بالاول لم تبق محلا
للاخر وفي قوله ذلك لامرأته الموطوءة يقع اثنان في كلتا الصورتين لقيام المحلية بعد الاولى وفي قوله للمدخولة
او لغيرها انت طالق واحدة قبلها واحدة وفي واحدة بعد واحدة ومعها واحدة ومع واحدة يقع اثنان اما
في الاخيرين فظ واما في الاوليين فلان الثابت طلاق يقتضي ايقاع طلاق اخر في الماضي والطلاق في الماضي طلاق
في الحال كما مر فكانه قال انت طالق اثنتين فيقع اثنان ولو غير المدخولة قال قاضي خان لو قال انت طالق
بعد كل تطليقة او مع كل تطليقة طلقت ثلثا وان اشار لعدد الطلاق بالاصبع بان قال انت طالق هكذا مشيرا
الى الاصابع فان اشار ببطون الاصابع يعتبر عدد الاصابع المنشورة وان اشار بظهورها فالمضمومة يعتبر
واستدرك له المص رحمه الله في هذا بالعرف وقد اطلق في الكافي اعتبار المنشورة وفي الهداية قيل اذا اشار بظهورها
فبالمضمومة وذكر الشمني ثانيه انه قيل العبرة للنشر ان كان بعد الضم وللضم ان كان بعد النشر وقيل بالاول ان كان

بطن الكف الى السماء وبالثاني ان كان الى الارض وفي الكافي والهداية انه لو نوى الاشارة بالمضمومتين
حتى تقع ثنتان او بالكف حتى تقع واحدة يصدق ديانة لا قضاء واذا اشار بالاصبع ولم يقل هكذا تقع واحدة
لان الاشارة انما تعتبر عند ذكر العدد المبهم ولم يوجد فيه العبرة لقوله انت طالق واذا وصف الطلاق بالشدة
كما اذا قال انت طالق باين او البتة او شديدا او اشد الطلاق او الفحش او اخبثه او اسوه او طلاق الشيطان
او البدعة او وصفه بصفة الطول او العرض كقوله انت طالق طلاقا طويلا او عريضا او لم يشبهه بما يدل على
هذا اى الوصف بما ذكر كانت طالق كالف او كالجبل او كملاء البيت فثلث تقع ان نواها اى الثلث حقيقة
او حكما كثنتين للامة فان قيل الظاهر ان تقع ثلاث وان لم ينوها فيما اذا قال اشد الطلاق ونحوه مما هو على
صيغة التفضيل فانه اذا قال شديدا تقع باين فاذا قال اشد ينبغي ان تقع ما هو اقوى وهو الثلث اجيب بان
ارادة معنى الفاعل من افعل شايع فلا يجوز الحمل على الثلث مع هذا الاحتمال كذا في الكافي قال قاضي خان
لو قال انت طالق مثل سنجة دانق او مثل درهمين تقع واحدة ولو قال مثل ثلثة دراهم تقع اثنان والحاصل
انه اذا شبه الطلاق بما يوزن بسنجة تقع واحدة وان شبه بما يوزن بسنجتين فاثنان وان شبه بما يوزن
بثلث او اكثر فثلث والا اى وان لم ينو الثلث سواء لم ينو شيئا او نوى واحدة او ثنتين في الحرة
فباينة واحدة وقال الشافعي رحمه الله في انت طالق باين او البتة تقع رجعية وعن ابى يوسف ان قوله
طلاق البدعة انما يكون للبينونة بالنية وعن محمد رحمه الله انه وقوله طلاق الشيطان يكون رجعيا وان كان
قوله كالف تقع به الثلث مع عدم النية وقال ابو يوسف ان قوله كالجبل رجعي وكذا قوله طويلا او عريضا
رواية عنه في الكافي والهداية لو نوى بقوله انت طالق واحدة وبقوله باينا او البتة واحدة اخرى تقع بائنتان
وكان ينبغي ان يكون الاول رجعيا عملا بما هو صريح الطلاق لكنه جعل باينا لعدم امكان بقائه رجعيا مع كون
الثاني باينا وفي الخلاصة وفتاوى قاضي خان لو قال انت طالق غاية الطلاق او جعل الطلاق ولم ينو شيئا
تقع اثنان ولو قال كل الطلاق او كل تطليقة فثلاث ولو قال كل التطليقة او اقل الطلاق فواحدة و
لو قال اكثره ذكر في الاصل انه ثلث ولو قال انت طالق لا قليل ولا كثير ذكر الامام الفضل انه واحدة
وابو نصر انه ثلث في الخلاصة هو المختار وذكر ابو جعفر انه اثنان قال قاضي خان هو الاظهر وفي الخلاصة هو
الاشبه ولو قال انت طالق تعدد شعر ابليس تقع واحدة ولو قال تعدد شعر الذي على فرجك وقد طلقها
وليس عليه شعر قال محمد رحمه الله لا تقع شئ كما لو قال تعدد الشعر الذي على ظهر كفي وقد طلى ولو قال تعدد

الشعر

الشعر الذي في بطن كفي تقع واحدة ويلغو ذكر الشعر لان بطن الكف ليس موضع الشعر ولو قال انت طالق
او لا لم تقع شئ في قولهم ولو قال او لا شئ وروى ابو سليمان انه لا تقع وروى ابو حفص انه قول ابى يوسف
وعند محمد تقع واحدة ولو قال انت طالق ثلثا او لا شئ تقع واحدة عند محمد وهو قول ابى يوسف اولا
ثم رجع الى انه لا تقع شئ ولو قالت مرا طلاق ده فقال داده كير او داده باد او كرده كير او كرده باد اختلفوا
فيه والصحيح انه ان نوى الايقاع تقع رجعيه والا فلا شئ ولو قال داد ستا او كرد ست او داده شد ست او كرده
شد ست تقع رجعيه وان لم ينو ولا يصدق قضاء انه لم ينو الطلاق ولو قال داده او كرده انكار لما تقع
وان نوى لانه معنى احسبى انك طالق وفي ذلك لا تقع وان نوى ذكره قاضي خان وفي الخلاصة لو قالت له لك
امراة اخرى فقال كل امراة لي طالق لم تطلق هي بخلاف مسئلة الجامع الصغير وهي انها قالت له انك تزوجت
على فقال امراتي طالق ثلثا طلقت المخاطبة وعن ابى يوسف رحمه الله انها لا تطلق وبه اخذ بعض المشايخ
منهم الامام السرخسي رحمه الله ولو قال لها تراطلاغ او طلاك او تلاق او تلاغ او تلاك فعن الامام الفضلي انه
كان عالما لا تقع وان كان جاهلا تقع كما هو جواب الامام الحلوائي ثم رجع عنه وقال تقع مطلقا وعليه الفتوى
فان قال تعمدت بذلك كيلا تقع الطلاق صدق ديانة لا قضاء الا اذا اشهد قبل التلفظ على ذلك ثم تلفظ
ويسمع الشهود فاذا اشهدوا بذلك عند القاضي لا يقضي بالطلاق كذا في الخلاصة وفتاوى قاضي خان واعلم
ان وصف الطلاق بالباين اما على المجاز العقلي نحو عيشة راضية من باب وصف الشئ بحال صاحبه حيث يقال بانت
المراة عن زوجها فهي باينة او المجاز اللغوي على استعمال الفاعل بمعنى المفعول نحو ماء دافق وسر كاتم اى مدفوق
ومكتوم يقال بانت المراة بطلقة او طلقتين فالطلقة مبانة بها وقول الجوهري تطليقة باينة هي فاعلة بمعنى
مفعول ظاهر في الثاني وكنايته عطف على صريح واللغة المشهورة كنية فالياء في كناية اصلية وغير المشهورة
كنوة فهي منقلبة عن الواو على غير القياس والكناية في اللغة ان يتكلم بشئ ويراد غيره وهي ههنا ما اى لفظ
يحتمله اى الطلاق وغيره فلا تقع بها الطلاق الا بنية او دلالة الحال عليه ولا يخفى ان المناسب بالكناية كما
يشعر به التعريف معناها المتعارف عند اهل الاصول اى ما استتر معناه في نفسه لكن ذكر بعض المشايخ ان
اطلاق الكناية على هذه الالفاظ انما هو بطريق المجاز اذ الاستتار في معانيها حقيقة بل هو في متعلقها
يدل على معناه بطريق الظهور والخفاء انما هو في متعلقه هل هو وصلة النكاح او غيرها فقال المص رحمه الله لو
اريد بالكناية ما هو متعارف اهل البيان لم يحتج الى هذا التكلف وقد اجيب بان الاستتار المعتبر في تفسيرها اعم من ان

يكون في معنا بانفسه او في متعلقه فظهور معاني تلك الالفاظ لاينافي كونها كناية لاستتار مراد المتكلم
منها والمقام لايسع كشف المرام وتوضيح الكلام ثم الكناية ثلثة اقسام فنحو اخرجي اذهبي قومي ما يجري مجراها
كتقنعي وتخمري واستبري واعزبي بمهملة ثم منقوطة من العزبة او بالعكس من العزوب اي البعد كذا في اللجج
والكفاية يحتمل كونه جوابا للسوال اي الطلاق وكونه ردا للعائن ذلك السوال بان يقصد يريد الزوج بانحو
اترك السوال وتقنعي اقنعي بما رزقك الله او اشتغلي بالتقنع فانه اهم لك من السوال العطان يكون تقنعي
من القناعة او القناع على ما في الكفاية ونحو انت خلية من الخلو برية من البراءة فيجب همزها على ما في الكافي
بتة اما صفة او مصدر بمعنى القطع كالبتلة بائن حرام تصلح جوابا وسبا فان انت خلية وبرية وبتة وبائن
من الخير والخلق الحسن وحرام ممنوعة من ذكرا وممنوع الصحبة والمعاشرة لسوء خلقك ونحو ذلك والحق ابو يوسف
بهذه الخمسة خمسا اخرى هي لاسبيل لي عليك ولاسبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك والحقي باهلك لما
فيها من احتمال السب كذا في الكفاية عن الايضاح والجامع الصغير للامام السرخسي مخالفا الجامع الصغير لفخر الاسلام
والفوائد الظهيرية حيث الحقت فيهما بالقسم الاخير ونحو اعتدي استبري رحمك انت واحدة انت حرة اختاري
امرك بيدك ولايقع الطلاق في هذين ما لم يطلق المراة نفسها لانها للتفويض وسرحتك وفارقتك لا يحتملها
الا الرد والسب ولكن يحتمل الطلاق وغيرها فان الاعتداد يحتمل عد الاقراء لوقوع الطلاق وعد نعم الله
تعالى والاستبراء يقصد براءة الرحم للعدة واظهار البراءة ليطلقها الزوج في الطهر وانت واحدة
الواحدة لاجل الطلاق وانفرادها من بين الاقران ونحوها وعلى هذا القياس البواقي ففي حال الرضا
اي عدم الغضب ومذاكرة الطلاق يتوقف الكل اي جميع الاقسام الثلثة على النية والقول قوله مع اليمين
في انكار النية في كل ما توقف عليها على ما في الهداية والكافي وفي حال الغضب يتوقف قسمان الاولان
على النية لان كلا منهما في تلك الحالة يحتمل الجواب والرد والشتم احتمالا ظاهرا فلا يجعل جوابا بالشك واما
الثالث فلا يصلح لهما والظاهر الجواب بدلالة الحال فحمل عليه قطعا وفي حال مذاكرة الطلاق كما اذا سالت
هي او غيرها طلاقها يتوقف القسم الاول فقط على النية اذ تلك الحالة تصلح للرد واما الثاني فلا يتوقف
عليها اذ هو لا تصلح للشتم ظاهرا فتعين الجواب ح كما في القسم الاخير وهذا في القضاء واما في الديانة فلابد
من النية فيها الف ولو قال اعتدي مثلا ثلث مرات ونوى بالاول الطلاق وبما بقي حيضا تطلق واحدة
وان لم ينو به شيئا تطلق ثلثا في القضاء اذ بالنية في الاول صار الحال حال مذاكرة الطلاق على ما مر هنا في الكافي

والهداية وفي الخلاصة لو قال بزرگ دي كنم وزن را ذ نا كردم لا يقع بهما الا واحدة ولو قال لم يكن بيننا نكاح
او لم تزوجك او قال ما لي امراة او والله لست لي بامراة لا يقع شيء وان نوى ولو قال لا نكاح بيني وبينك
بينك يقع ان نوى ولو قال لست لي بامراة عندهما لا يقع مطلقا وعنده يقع وان نوى ولو قال تو زن من
نه لا يقع وان نوى هو المختار ولو قال لست لي بامراة ان دخلت الدار فعند الشيخين تطلق ان دخلت
ولو قال از تو بيزار شدم يشترط النية كما لو قالت المراة از من بيزار شو فقال بيزار شدم فانه يشترط
النية فيطلبها البراءة لا يصير الحال حال مذاكرة الطلاق كذا في الخلاصة فان نوى بالكنايات ما سوى الالفاظ
الالفاظ الثلثة التي سيذكر الثلث يقع الثلث والا اي ان لم ينو الثلث بان نوى ثنتين او واحدة او
لم ينو شيئا فيما لا يتوقف على النية على ما مر فبائنة واحدة يقع وعند زفر يقع ثنتان ان نواهما وعند الشافعي
يقع الرجعي في الكنايات كلها الا في انت واحدة فانه لا يقع به شيء عنده وان نوى وفي اعتدي واستبري رحمك
وانت واحدة انما يقع واحدة رجعية لان الاوليين قد استعملتا في المعنى العرفي والاخيرة في الوحدة لاجل
الطلاق بحكم النية فكل منهما اقتضى وقوع الطلاق سابقا ولا حاجة في الاقتضاء الى اعتبار ما فوق الواحدة او
وصف البينونة وعند زفر رحمه الله لا يقع بالاخيرة بائنة ثم الوحدة فيها على ما ذكر ناصفة المراة وفي الكافي
الهداية انها صفة الطلقة فقال بعضهم انما يقع الطلاق بها اذا نصب واحدة على ان يكون نعتا للمصدر محذوف
واما اذا رفع فلا يقع شيء وان نوى ولم يعربها يحتاج الى النية وعامة المشايخ على انه لا عبرة للاعراب وهو
الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب على ان تقدير المصدر حالة الرفع وجعل الحمل حملا اشتقاق
مما لا قدح فيه وعلى هذا الوجه لا خفاء في ان الواقع بائنة واحدة انما هو واحدة رجعية لكن في جعلها من
الكنايات على هذا الوجه تامل ويقع الطلاق باسناد البينونة والحرمة اليه اي الى الزوج كما اذا قال انا
انا منك بائن او عليك حرام وكما اذا قالت المفوضة انت مني بائن او علي حرام لان الوصلة والحل مشتركان
بينهما والبينونة مصدر بان يبين بينا وبينونة اي افترق واصلها التشديد والتزم التخفيف بحذف
احدى الياءين بخلاف باب سيد وميت لانها اثقل فوزنها فعلولة او فيعلولة وهو اختيار ابن جني وكذا كل
ما كان على هذا الوزن نحو الكينونة والقيلولة والحيلولة لا يقع الطلاق باسناد الطلاق اليه كما اذا قال انا منك
طالق او قالت المفوضة انت مني طالق لان القيد انما هو لها وعند الشافعي رحمه الله يقع ان نوى

فصل

تفويض طلاقها اليها بان قال لها طلقي نفسك وقال لها اختاري ونوى به الطلاق يتقيد بالمجلس علمها

حال ح

بالتفويض فلها ان تطلق نفسها ما دامت في ذلك المجلس لانه تمليك حيث تعمل لنفسها والتمليك تقتضي
جوابا في المجلس فان اختلف المجلس على ما يجي بطل خيارها الا ان تقول طلقي اذا اخترت او كلما شئت او
متى او متى ما شئت فانها كلمات تعم الاوقات فكانه قال اي وقت شئت او تقول اذا او اذا ما شئت فان اذا
كمتى عندهما وعنده للشرط مرة وللوقت اخرى فبالنظر الى الاول بطل خيارها بالقيام عن المجلس وبالنظر
الى الثاني لا وقد كان لها الخيار فلا يبطل بالشك بخلاف ما اذا قال ان شئت فانه يتقيد بالمجلس لكون ان
للشرط المحض ولا رجوع عنه اي ليس له ان يرجع عن التفويض لانه تعليق الطلاق بتطليقها فيكون في معنى اليمين
واليمين تصرف لازم لا يقبل الرجوع وتفويض طلاقها الى غيرها اي غير تلك المراة بان فوضه الى اجنبي او
امراته الاخرى لا يتقيد بمجلس العلم ويرجع اي يصح رجوعه عنه اي عن التفويض الى غيرها لانه توكيل وهو لا
يتقيد بالمجلس ويقبل الرجوع وهذا اذا لم يقيد بمشية ذلك الغير اما لو قيد بها بان قال طلقها ان شئت
فليس له ان يطلقها بعد المجلس ولا للزوج ان يرجع عنه وبالمجلس انما يختلف بالقيام عن المجلس لانه
دليل الاعراض وان لم يذهب ولو قامت لتدعو الشهود ولم تنتقل قال الامام السرخسي فيه اختلاف المشايخ
وقال الامام خواهرزاده لو قامت لذلك ولم تخرج لم يبطل الخيار وان خرجت اختلفوا فيه او الذهاب
من المجلس او الشروع في قول او عمل لا يتعلق بما مضى اي يدل على قطع ما كان الزوج فيه بخلاف اكلها و
شربها وقراءتها قليلا وطلبها الشهود او اباها للمشورة ولبسها الثوب من غير قيام كذا في النهاية وفي
العمادية لو دعت بطعام وطعمت بطل الامر قليلا وكثيرا اذ الاكل في مجلس الراي غير معتاد بخلاف الشرب
وذكر في القدوري انه اكل الكثير يبطل دون اليسير اذا كان من غير ان تدعوه المراة ولو كانت قاعدة
فاتكأت ففي الجامع الصغير انه لا يبطل خيارها لانه انتقال من جلسة الى جلسة وذكر في غيره انه يبطل
لان مكاء اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا في الهداية الاول هو الاصح في العمادية هو ظاهر الرواية و
لا يبطل لو كانت متكئة فاستوت او محتبية فتربعت او عكست او قائمة فقعدت ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه
فعن ابي يوسف رحمه الله روايتان ولا تبطل لو مشت من جانب بيت الى جانب آخر او نزلت من الدابة او
اوقفتها ولو كانت ماشية فاجابت كما سمعت في خطوتها صح لان سعت خطوتها جوابها وتبطل بالشروع
في الصلوة لا باتمام الفرض او الوتر عندهم ولا باتمام النفل ركعتين ولم يذكر في الاصل ما اذا شفعت تنفل
وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان الاربع قبل الظهر كالفرض وفلكها كبيتها اذ سيرها غير مضاف الى الراكب

فيتبدل

اذ لا تقدر على ايقافها فلا يتبدل المجلس بجريها وسير دابتها كسيرها للقدرة على ايقافها فيتبدل المجلس بسيرها
وفي صورة قال لامراته اختاري ينبه التفويض لانه اختيارها في امور آخر فقالت اخترت لا يقع الا طلقة
باينة لان اختيارها نفسها انما هو ببينونتها اختصاصها بها وذلك في البائن اذ في الرجعي يمكن الزوج من
رجعتها بلا رضاها فلا يكون لها اختصاص بنفسها ولا يقع الثلث وان نواها لان البينونة انما ثبتت مقتضى
لثبوت الاختصاص المذكور ولا يجري العموم في المقتضى مع ان ذلك انما يكون طلاقا باجماع الصحابة رضوان الله
عليهم اجمعين مخالفا للقياس فثبت الواحدة وفيما وراءها عملنا بالقياس وهو ان لا يقع بهذا شي وان نوى
لان التفويض اليها انما يثبت فيما يملكه بنفسه وهو لا يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ فلا يملك به التفويض الى
غيره كذا في الكافي والهداية وفي عطف قالت حرازة لا يخفى وشرط لوقوع الطلاق بتلك العبارة ذكر النفس اما
نفسها او ما يقوم مقامها كالتطليقة من احدهما اي اذا قال لها اختاري نفسك او تطليقة فقالت اخترت او
قال اختاري فقالت اخترت نفسي او تطليقة في الهداية لانه عرف طلاقا بالاجماع وهو انما كان في المفسر من احد
الجانبين ولان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم ولا تعين مع الابهام وهذا اذا لم يصدق الزوج انها اختارت نفسها
اما اذا اصدقها فانه يقع الطلاق بتصادقهما وان كان الكلام مبهما منهما على ما في بعض الشروح قال قاضي خان
لو قال اختاري فقالت اخترت ثم قالت عنيت نفسي ان كان ذلك في المجلس طلقت وصدقت بعده لا لانها
تملك الانشاء ما دامت في المجلس او قوله عطف على ذكر لا على النفس كما توهم اي شرط ان يقول الزوج
اختاري اختيارة او ما يكون كناية عن ذلك في كلامه او كلامها فيقول المراة بالنصب عطفا على قوله
اخترت وكذا اخترت ابي او امي او اهلي او الازواج استحسانا ولو كررها اي ذكر الزوج لفظة اختاري ثلثا
فاختارت احديها فان قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلث من الطلقات يقع عنده ولا حاجة
الى نية الزوج لان تثليث لفظة اختاري دليل الطلاق لملايمته به وعندهما يقع واحدة اذ كلام الاولى
واختيها اسم للفرد فاللفظ يفيد الفرد وله انها ملكت الثلث بتثليث اللفظ فلما قالت اخترت تقع الثلث
ويلغو ذكر الاولى واختيها ولو قالت اخترت اختيارة يقع ثلث عندهم لانها للمراة والاختيار مرة انما
يوجد اذا اختارت نفسها بثلث ولو كررها ثلثا ثم قالت طلقت نفسي بتطليقة او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة
واحدة وقعت حتى لا يملك الرجعة وهكذا في الجامع الكبير وفي الهداية يقع واحدة يملك الرجعة وهكذا في
بعض النسخ الجامع الصغير قال قاضي خان هذا غلط والصحيح انه لا يملك الرجعة نص عليه في الزيادات في الكفاية

في الزيادات
ندر

وانما كان غلطا لان العبرة لجانب المفوض حتى لو امرها بالرجعية فطلقت بائنه او بالبائنه فطلقت رجعية تقع
ما امر به الزوج ولو قال امرك بيدك اوكفك او عينك او شمالك او فمك او لسانك او نحوها بنية التفويض
لا بنية امر آخر فطلقت هي نفسها فبائنة وقعت لان امرها بيدها انما يكون حقيقة عند تفويض البائن وكلامها
خرج جوابا له فتعتبر فيه الصفة المعتبرة في الامر باليد فكانها قالت طلقت نفسي بائنة ولو نوى الزوج بقوله امرك
بيدك الطلقات الثلث فطلقت نفسها يقعن اى الطلقات الثلث وكذا لو قالت اخترت نفسي بواحدة لان
الوحدة صفة الاختيارية فكانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك تقع الثلث ولو قالت اخترت نفسي
بتطليقة او طلقت نفسي بواحدة تقع واحدة بائنة كذا في الهداية وغيرها ففي كلام المص تساهل وفي قوله امرك
بيدك في تطليقة او قوله اختاري تطليقة فاختارت نفسها فرجعية تقع اذ الامر اليها في التطليقة وهي معقبة
للرجعة والعطف فاختارت وذكر الفاء فرجعية لا يخلو عن تعسف وقد شاع ذلك في تصانيفه رحمه الله وفي
قوله امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في وقت الاختيار على سبيل التبعية فلا يقال كيف يدخل
الليل وقد سبق ان الفعل العامل في اليوم اذا كان ممتدا كان اليوم للنهار خاصة لان قوله امرك بيدك اليوم
وغدا بمنزلة قوله امرك بيدك يومين وفي مثله يستتبع اسم اليوم الليلة وح ان رد التفويض في اليوم لا
يبقى الامر بيدها بعده اى بعد الرد وعن الحنيفة رحمه الله انها لها ان تختار نفسها غدا وهو المذكور في الواقعات
قال قاضي خان الصحيح هو الاول وان قال امرك بيدك اليوم وبعد غد يختلف الحكمان المذكوران فلا يدخل الليلة فيه
وان رد التفويض في اليوم كان الامر بيدك بعد غد وعند زفر رحمه الله هذه الصورة كالاول ولنا تو سيط
زمان الاختيار بما لا اختيار فيه يستدعى ان يكون هناك تفويضان ورد احدهما لا يتعدى الى الاخر وفي
في قوله طلقي نفسك ثلثا وقالت طلقت نفسي يقعن الى الثلث حقيقة ان كانت حرة وحكمية ان كانت امة — ان نوى ح
لان قوله طلقي يتضمن المصدر وهو اسم فرد يحتمل الواحد الحقيقي والاعتباري وهو الثلث للحرة والاثنان فيه
للامة فاذا قالت طلقت يراد به الطلاق الذي نواه بدلالة المحاباة بخلاف ما اذا قال طلقتك فانه لا يصح فيه
نية الثلث وان دل على المصدر لانه في الاصل اخبار فيقتضي طلاقا سابقا يصحح الصدقة والثابت
اقتضاء انما هو بقدر الضرورة كذا في الكافي قال قاضي خان لو قالت لزوجها طلقني ثلثا فقال انت طالق
فهي واحدة الا ان ينوي ثلثا ولو قال قد فعلت او قد طلقتك طلقت ثلثا ولو قالت له طلقني طلقني طلقني
فقال طلقت ان نوى ثلثا تطلق ثلثا ولو ذكرت الاخيرتين بالواو وطلقت ثلثا وان لم ينو وكذا لو قالت

ثلثا

ثلثا بدون الواو او معها فخيرتها فطلقت نفسها تطلق واحدة على الاول وثلثا على الثاني والا اى وان
لم ينو الثلاث بان لم ينو شيئا او نوى واحدة او ثنتين في الحرة فرجعية واحدة تقع وفي قوله طلقي ثلثا
فطلقت نفسها واحدة تقع الواحدة لان تمليك الثلث تمليك الواحدة لا تقع طلاق عنده في عكسه
بان قال طلقي واحدة فطلقت ثلثا معا وعندهما تقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فتقع ما ملكته
ويلغو الزيادة ولو امر الزوج المراة بالبائن بان قال طلقي نفسك واحدة بائنة او الرجعي بان قال طلقي
نفسك واحدة فعكست المراة تقع ما امره الزوج به لا ما قصدته المراة والشرط في وقوع الطلاق بقوله
انت طالق ان شئت انما هو مشية منجزة قطعية موجودة في الحال كما اذا قالت شئت في جواب انت طالق
ان شئت فيقع طلقة رجعية او مشية معلقة بما قد علم المتحقق وتقرر وجوده كما اذا قالت في الجواب شئت
ان كان زيد في الدار والحال انه فيها لان التعليق بالكائن الموجود تنجيز لا بما يعلم وجوده بعد اى بعد ذلك
التعليق كما اذا قالت في الجواب شئت ان شئت فقال الزوج شئت في لا تقع الطلاق لانه علقه بمشيتها
الموجودة في الحال ولم توجد لتعليقها اياها بمشيته فلم تحقق وجودها عند ذلك وخرج الامر من يدها
لاشتغالها بما لا يعنيها كذا في الهداية وفي قوله انت طالق كلما شئت تطلق المراة نفسها الى ان تطلقها
ثلثا متفرقة لان كلمة كلما للعموم الانفرادي دون الاجتماعي فلو اوقعت الثلث جملة لم تقع شئ عند
الحنيفة رحمه الله وعندهما تقع واحدة ولو اوقعت واحدة وانقضت عدتها فتزوجها زوج آخر ثم عادت الى
الزوج الاول كان لها المشية فيما بقي من الثلث ذكره قاضي خان لا تطلق نفسها بعد التحليل والعود الى
الزوج الاول لان تعليق الطلاق انما هو في الملك القائم لا الحادث بعد ذلك قال قاضي خان في فصل
طلاق الوكيل ولو اوقعت واحدة فتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الاول كان لها المشية في ثلث
تطليقات مستقبلات عند الشيخين وهي مسئلة الهدم فقوله بعد التحليل اولى من قول صاحب الهداية
وغيره بعد زوج آخر فتنبه وفي قوله انت طالق كيف شئت اى الا طلاق شئت بكلمة كيف مستعارة
لمعنى اى الموصولية لجامع الابهام تقع واحدة بائنة او ثلث عندهما ان نوت اى شاءت البائنة او الثلث
ولم تخالفها بنية اى والحال ان نيته ومشيته لم تخالف نيتها ومشيتها سواء كان له نية كما اذا قال نوت ما
شاءت او لم يكن كما اذا قال لم يحضرني النية ولذا لم يقل ويوافقها نيته والا اى وان لم تنو المراة احدهما
نيه مقرونه بعدم المخالفة وذلك بان نوت مخالفة او الرجعية مطلقا او لم تنو اصلا فرجعية تقع على الاول

الا صورة النية عندهم وعلى الثاني عنده خلافا لهما وذلك لان المفوض اليها عنده انما هو صفة الطلاق
واما نفسه فيقع بمجرد قوله انت طالق لان كلمة كيف للاستيصاف وعندهما هو الطلاق على اى صفة شاءت
فاليها الاصل والوصف فما لم تشأ لا يقع شيء منهما ولا يخفى ان النفي في قوله والا وارد على قوله نويت فيشتمل
على بيان حكم القسمين معا كما نبهناك عليه لا على قوله لم تخالفها كما توهم بعض اذ لا يفهم حكم القسم الثاني
بل بعض الاول ايضا فتامل وفي قوله انت طالق او طلقي او اختاري نفسك ما شئت من ثلث يقع ما دونها
اي عدد دون الثلث واحدا او اثنين عند مشيتها ذلك ومشيته ثلث عنده وعندهما اذا ذلك لان من
للبيان وهو اوفق بعموم لفظة ما قلنا استعمال كلمة من للتبعيض هو الشايع الكثيرة اذا كان مجرورها
ذا ابعاض فيحمل عليه عند عدم الصارف والحمل على البيان كانه يابى العموم فضلا عن الوفاق وقد
تفرد المص رحمه الله بوجه آخر وهو ان البعض متيقن حيث يكون مرادا على تقدير كون من تبعيضية
او بيانية ورده بعض بان البعضية التي يدل عليها من هي البعضية المجردة المنافية للكلية لا التي هي اعم
من ان يكون في ضمن الكل او بدونه وح لا نسلم ان البعض متيقن وهو ظاهر وفيه بحث اذ ليس المراد
يتيقن البعض الذي هو مدلول من التبعيضية وهو ظاهر

فصل

شرط صحة التعليق في الطلاق الملك او وجود النكاح او الاضافة اليه فلو قال لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق او لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فوجد الشرط طلقت لوجود الملك في الاول والاضافة
اليه في الثاني وقال الامام الزاهدي قد ظفرت برواية عن محمد انه لا يقع في الثاني كما هو قول الشافعي رحمه الله
وبه كان يفتي كثير من ائمة خوارزم قال قاضي خان لو قال ان تزوجت امراة او امرت انسانا يتزوج امراة
فهي طالق فامره به ففعله المامور لا تطلق المراة لانه حنث امره لا الى جزاء وهذا نظير ما روي عن ابي
يوسف رحمه الله انه اذا قال ان تزوجت فلانة او خطبتها فهي طالق فخطبها ثم تزوجها لا يحنث في يمينه لانه
حنث بالخطبة لا الى جزاء ولو قال لو الله ان زوجتني امراة فهي طالق فزوجه رجل بامره قالوا لا يصح
هذا اليمين ولا تطلق وقال الامام الفضلي صح وتطلق وهو الصحيح لان التزوج لا يتم الا بالتزوج و
لو قال اكر فلانه را بزني وهند طلاق فزوجها لا تطلق ولو قال اكر بزني وهند بزني تطلق وذكر قاضي خان
في طريق فسخ اليمين لو ان حنفيا قال ان تزوجت امراة فهي طالق ثلاثا ثم طلب فسخه من القاضي الحنفي
لا ينبغي له ان يفسخ الا انه كان ماذونا بالاستخلاف له ان يبعث الى شافعي ولا يامره بالفسخ بل يامره

ان يسمع

ان يسمع خصومتهما ويحكم بينهما فيدعي المراة عليه عند حضور القاضي الثاني انه تزوجها حلالية وعليه اداء
مهرها والقيام بمواجب النكاح من النفقة والسكنى وغيرهما فيقول نعم تزوجتها بالاية الا انه اني حلفت قبل
النكاح اني ان تزوجت امراة فهي طالق فاذا استمع القاضي كلامهما وطلبت المراة الحكم ببقاء النكاح يقول حكمت
ببطلان اليمين التي ذكرتها وببقاء النكاح بينكما فينفذ قضاؤه وتحل المراة للحالف ولا احتياج الى امضاء
القاضي الا انه احوط ويستوي في ذلك عقد يمين واحدة او ايمان على امراة معينة او غير معينة بان قال
مرارا اذا تزوجتك فانت طالق او تزوجت امراة فهي طالق فانه اذا حكم ببقائها انفسخ الايمان كلها في قولهم ولو
حلف على امراة ثم على اخرى فنكح احديهما وفسخ اليمين لم يكن ذلك فسخا في حق الاخرى حتى لو تزوجها تطلق في
قولهم وان عقد يمينا واحدة على النساء بان قال كل امراة تزوجها فهي طالق ففسخ اليمين في حق الواحدة
هل هو فسخ في حق غيرها اختلفوا فيه فعلى قياس قول محمد هو فسخ في حق الجميع وعلى قياس ابي يوسف رحمه الله
وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله يحتاج لكل الى فسخ واكثر المشايخ في مسايل الطلاق على قول محمد رحمه الله وفي فصل القضاء
في المجتهدات من فتاوى قاضي خان ان المفتون في تلك المسئلة على قول محمد لانها يمين واحدة ولو لم يرفع الامر الى — في المجتهدات
القاضي بل سال فقيها فافتاه بعدم الطلاق لا ياخذ بفتواه ولو حكما شافعيا ليحكم بينهما في هذه الحادثة فحكم
فيل لا ينفذ حكمه كفتواه والصحيح انه ينفذ وذكر الامام الحلواني ان حكم الحكم في المجتهدات كالكنايات والطلاق المضاف
وغيرهما نافذ وليس لاحدهما ان يرجع عن حكمه قال قاضي خان رحمه الله هذا مما يعرف ولا يفتى به كيلا يتجاسر العوام
ولهذا امتنع المشايخ عن الفتوى في جواز حكم الحكم والله اعلم وفي العمادية لو قال ان تزوجت امراة فهي طالق ثلثا
فيه ان يعقد فضولي بينهما وهو يجيزه بالفعل والاعتماد على هذا وكذا الحيلة فيما اذا قال كل امراة يدخل في نكاحي فهي — في الحيلة
كذا لان الدخول في النكاح انما هو بالتزوج فكانه قال ان تزوجتها وقال الامام السرخسي والامام البزدوي انه يحنث
بنكاح الفضولي في هذه الصورة كذا في المحيط والملتقط وذكر صاحب المحيط عن الامام نجم الدين والفقيه ابو جعفر ان
كلا جواب عرفته في مسئلة التزوج فهو الجواب في قوله يدخل في نكاحي او تصير حلالا لي وفي المحيط لو قال كل امراة اتزوجها
او تزوجها غيري لاجلي ولاجله فهي كذا فلا وجه لجوازه وعن الفقيه ابي جعفر انه لو قال كل امراة اتزوجها او تزوجها غيري
لاجلي فالحيلة فيه ان تزوج فضولي امراة بغير امره ام لم يجز النكاح فيقع الحنث قبل اجازة المراة لا الى جزاء
لعدم الملك فيجيز المراة فاجازتها لا تعمل فيجدد ان النكاح بعد ذلك قلت هذه الحالة انما يحتاج اليها فيما اذا قال او تزوجها
غيري واجيزه واما اذا لم يقل واجيزه لها فقال نجم الدين يتزوج الفضولي لاجله فيقع الطلاق ولكن لا الحرم به لكونه

قبل دخولها فی ملکه الایری انه بعد عقد الفضولی لو طلقها ثلثا لا لحرم علیه الا انه لا یقبل الاجازة لانه صار
موجودا فینعقد الفضولی ثانیا لاجله وهو یجیز بالفعل قال صاحب المحیط وعندی انه لا احاجة الی الفضولی
لان یمینه قد انحلت بتزوج الفضولی اولا فله ان تزوج بنفسه فی حق هذه المراة کما هو فیما اذا قال ان
تزوجت امراة او امرت انسانا الخ وان شئت زیادة لبسط فی المقام فعلیک بالعمادیة وفیها انه سئل
الامام السرخسی عمن قال کل امراة اتزوجها فهی طالق فزوجه فضولی امراة واجاز بالفعل کما مر ثم طلقها
واحدا او انقضت عدتها ثم تزوجها بنفسه تطلق قال قیل تطلق وقیل لا لان الیمین انحل بنکاح الفضولی
وقال قاضی خان الصحیح انه تطلق لان نکاح الفضولی لا یتم قبل الاجازة والفاظه ای الفاظ الشرط حروفا کان
او اسماء انما سمی الفاظ الشرط لان الشرط هو العلامة ومنه اشراط الساعة وهذه الفاظ تقترن الفعل الذی
هو شرط الحنث ان بدا به لانه للشرط المحض وضعا لیس فیه معنی الوقت قطعا واذا واذا ما ومتی ومتی ما
کل وکلما فی الهدایة ان کلمة کل لیست شرطا حقیقة لان ما یلیها اسم والشرط ما یتعلق به الجزاء والاجزیة انما تعلق
بالافعال الا انه الحقت بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذی یلیها کقولک کل عبد اشتریته فهو حر وفی فصل
الرابع من کتاب النکاح من المحیط اذا قال لها فی حال الغضب اگر تو زن منی سه طلاق لا یقع شئ وکذا فی فصل التعلیق
لو قال هر زنی که بزنی کنم سه طلاق فتزوج امراة لا یقع الطلاق هو الصحیح وفی الخلاصة قد ذکر بایمن المسلمین
فقال لا یقع الطلاق فی الاصح بدون الیمین لانه لما حذف الیاء لم یکن مضیفا للطلاق الیها فلا یطلق وزوال
الملک لا النکاح بعد الیمین بان طلقها واحدة او ثنتین وانقضت العدة لا یبطله ای التعلیق فی غیر کلمة
کلما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ان وجد الشرط کالدخول مثلا مرة واحدة فی الملک تنحل ای تبطل الیمین
تعلیقه ویمینه منتهیا الی جزاء الا یترتب هو علیه فیقع الطلاق فی ما مر من المثال فلو وجد الدخول فیها مرة اخری
لا یقع لانحلال الیمین وان وجد الشرط فی غیر الملک تنحل الیمین لا الی جزاء ففی المثال المذکور لو طلقها ذا انقضت
عدتها ثم دخلت الدار لم یقع الطلاق لفقدان المحل فان علق الثلث بشرط ثم اراد ان یقع الشرط بدون وقوع
الثلث فالحیلة ان یطلقها واحدة وتنقضی عدتها ثم وجد الشرط فیبطل الیمین فبعد ذلک لو تزوجها فوجد الشرط
لا یقع شئ لبطلان الیمین سابقا ذکره المص وغیره وفی کلمة کلما تنحل الیمین بعد الثلث فان قال کلما دخلت الدار
الفام
فانت طالق فان دخلت مرة یقع واحدة ثم وثم فاذا دخلت ثلثا طلقت ثلثا وبطل الیمین فلا یقع طلاق ان
نکحها بعد الثلث والتحلیل بنکاح زوج اخر ثم دخلت الدار لما مر ان التعلیق انما هو فی الملک القائم لا الحادث

یعد

بعد الا اذا دخلت تلک الکلمة علی صیغة التزوج کما اذا قال کلما تزوجتک فانت طالق فانه تطلق بالتزوج
بعد الثلث والتحلیل ثم هکذا وهکذا والحیلة فیه عقد الفضولی فی کل مرة علی ما مر وان اختلفا ای الزوجان
فی وجود الشرط المعلق علیه بان قال الزوج انه لم یوجد وقالت قد وجد فالقول له مع یمینه لانه متمسک
بالاصل وهو عدم ما لم یکن من الشرط وبقاء ما کان من النکاح الا مع اظهار حجتها اذ قد وضحت دعواها بالبینة
وان اختلفا فی شرط لا یعلم وجوده الا منها کان حضت فانت طالق وفلانة او عبدی حر صدقت ما
استحسانا فی حقها فقط فان قالت حضت یطلق هی لا فلانة وان صدقها الزوج تطلق فلانة ایضا کما
صرح به فی شرح الطحاوی وغیره والقیاس ان لا تصدق فی حقها ایضا کما فی سایر الشروط وجه الاستحسانا
انها امینة فی حق نفسها اذ لا یعلم ذلک الا من جهتها فتقبل قولها کما فی العدة ووصول الزوج المحلل
الیها فیحکم بعد مضی ثلثة ایام بالطلاق الواقع فی اولها حین رات الدم فیکون الطلاق بدعیا ومن هذا
قیل انه یجب علی المفتی فی هذه المسئلة ان تکتب طلاق سنده است لا طلاق سنود حتی لا تطلق نظن المستفتی
بوقوع الطلاق عند ثلاثة ایام والمراة فی تلک الصورة لو کانت غیر مدخولة فتزوجت قبل ثلاثة ایام
صح النکاح علی ما عرف وفی قوله اذ حضت حیضة فانت طالق یقع الطلاق اذا طهرت من الحیض اذ الحیضة
اسم للکاملة وانما هو بتمامها فالطلاق علی هذا سنی وفی قوله ان صمت یوما فانت طالق فصامت یقع
الطلاق اذا غربت الشمس لانه جعل الیوم معیارا للصوم بخلاف ما اذا قال ان صمت حیث یطلق بصوم
ساعة لعدم تقدیر الیوم معیارا وان علق الزوج طلقة واحدة بولادة ذکر وثنتین بانثی فان قال اذا
ولدت ذکرا فانت طالق واحدة واذا ولدت انثی فثنتین فولدتهما ولم یدر الاول منهما طلقت المراة واحدة
قضاء وحکما وطلقت ثنتین تنزها ای تلبسا بالنزاهة والطهارة عن دنس الحرمة والاثم حتی لو وقع
طلقة اخری قبل او بعد یتزوجها قبل التحلیل تحرزا عن الحرمة وانقضت العدة فی الوضعین بالوضع
الثانی وانما لا یقع الطلاق بالثانی حال تقضاء العدة والطلاق لا یقع معه وان علق الطلاق بشیئین
کما اذا قال ان کلمت زیدا وعمروا فانت طالق یقع الطلاق ان وجد الشئ الثانی فی الملک سواء کان ملکا
قایما او حادثا وسواء کان الشئ الاول ایضا فی الملک اولا وفیه خلاف زفر رحمه الله فانه شرط کونهما
فی الملک وان لم یوجد الثانی لا یقع شئ وان وجد الاول فیه فظهر ان الاقسام اربع فی ثلثة منها اجماع
وفی واحد خلاف والتخییر یراد به ایقاع الطلاق حالا علی ما نص قاضی خان وغیره وهو امام بحر

حاجة بنجز ونجزا بالسكون من باب نصر اذا قضاها فتنجيز الطلاق ايقاعه واما من نجز ينجز نجزا بالتحريك من باب علم اذا فنى فالتنجيز افناء ملك النكاح ثم استعمل فى سببه وهو ايقاع الطلاق والمعنى ان تنجيز الطلقات الثلث يبطل التعليق مطلقا فلو علق الزوج الطلقة الواحدة او فوقها بشرط بان قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة او ثنتين او ثلثا ثم نجز الطلقات الثلث واوقعها ثم عادت المراة اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع الطلاق المعلق بذلك الشرط وفيه خلاف زفر رحمه الله وقوله نجز الثلث مشعر بان المبطل للتعليق هو تنجيز الثلث كما نبهناك عليه فلو علق الثلث مثلا ثم نجز مادون الثلث وباقى المسئلة بحاله تقع الطلقات الثلث عند الشيخين ويقع ما بقى منها بعد التنجيز عند محمد وزفر والشافعى رحمهم الله والخلاف مبنى على الخلاف فى مسئلة الهدم وسيجئ فى اخر فصل الرجعة وان تكلم بالطلاق او العتاق ونحوه ووصل لفظ ان شاء الله او ان لم يشاء الله او ما شاء الله او الا ان يشاء الله بكلامه هذا يبطل الكلام ولا يقع حكمه وكذا ان علق بمشية من لا يظهر مشيته مثل ان شاء الجن على ما ذكر فى شرح الطحاوى وان فصل بينهما فان كان بعذر كالعطسة والجشاء فهو كالوصل والا يثبت الحكم ولا يبطله ان شاء الله وفى فتاوى قاضى خان ان من شرط الاستثناء عند مشايخنا ان يسمع لو ادنى الاذن الى فيه وفى الخلاصة لو حرك لسانه بالاستثناء صح وهو اختيار الفقيه ابو جعفر وابى نصر وهو مروى عن ابى يوسف وابى مطيع وكذا القراءة فى الصلوة وان سعلت نفسه وقد سبق فهو او ثق وقد سبق زيادة بيان وفيهما ان الاستثناء لا تفسده تخلل النداء نحو انت طالق يا عمرة ان شاء الله وتفسده تخلل ما هو لغو عنده فلو قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله وانت طالق ثلثا وواحدة ان شاء الله تطلق عنده خلافا لهما ولو قال انت طالق واحدة وثلثا ان شاء الله لا تطلق عندهم وعلى هذا الخلاف لو قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله وفى الخلاصة الاصل لو قال انت حر وعتيق ان شاء الله صح الاستثناء وتفسده ايضا كون المستثنى اكثر او مساويا للمستثنى منه نحو انت طالق ثلثا الا اربعا او الا ثلثا وكذا انت طالق واحدة الا نصفها وقال قاضى خان لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثنتين طلقت ثنتين ولو قال الا ثلثا طلقت ثلثا وعلله بانه لا يجعل الاستثناء الثلث من الثنتين لا من الاولى ولا من الاخرى ولا يجعله منهما جميعا فيجعل المستثنى من كل اثنين واحدة ونصفا فبطل الاستثناء ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة وواحدة وواحدة

طلقت

طلقت ثلثا لان حرف الجمع كلفظ الجمع فكانه قال الا ثلثا وقال ابو يوسف تقع واحدة ويصح استثناء الواحدة الاولى والثانية لانه استثناء البعض ولا يصح استثناء الباقى كيلا يلزم استثناء الكل وفى الخلاصة انه حنث ذكر فى النوادر عن محمد رحمه الله انه لو قال نسائى طوالق الا فلانة وفلانة صح الاستثناء وان لم يكن له امراة سواها ولو قال الا نسائى لم يصح وما افترقا الا لفظا وفى فتاوى قاضى خان انه لو قال انت طالق اليوم واحدة ان شاء الله وان لم يشاء فثنتين فثنتين قال ابو يوسف رحمه الله ان طلقها فى اليوم واحدة لم تقع الا هى وان لم يطلقها تقع ثنتان وثم لو يقيد باليوم وقال انت طالق واحدة ان شاء الله وانت ابطال للكلام واعدام لحكمه تقدم او تاخر فيبطل كلا الكلامين واما على قول ابى يوسف رحمه الله ان تعليق فلانه تعليق بما لم يظهر وجوده او عدمه فلا تقع طلاق ولما كان ههنا مظنة شبهة انه ينبغى تقع طلاق البتة لانه تعالى ان شاء الطلاق فظاهر وان لم يشاء ينبغى ان تقع الثانى بمقتضى التعليق لوجود المعلق عليه اشار قاضى خان الى الجواب بما خلاصته ان الكلام الثانى باطل اذ لو صح لبطل من حيث جواب لما صح فان وقوع الطلاق يستلزم مشية الله تعالى اياه وهكذا ذكر فى النوازل كلتا مسئلتى الاطلاق والتقييد باليوم وذكر فى المسئلة انه لو قال انت طالق اليوم ثنتين ان شاء الله وان لم يشاء الله فى اليوم فانت طالق ثلثا فمضى اليوم ولم يطلقها طلقت ثلثا وان لم يقيد باليوم ولم يطلقها طلقت قبل الموت وفى المحيط ان جواب المسئلة لو قوع الطلاق فى صورة الاطلاق يخالف لما ذكر فى النوازل انه لا طلاق ولا يخفى على الفطن ان المخالفة فى الجواب لاختلاف فى وضع المسئلة والله الموفق للصواب ثم اعلم ان ما ذكر من ان التقييد بمشية الله تعالى تعليق عند ابى يوسف ابطال عند محمد رحمهما الله هو احدى روايتى الخلاف وقد روى الخلاف على عكس ذلك فظاهر كلام المص رحمه الله يوافق القول بالابطال وقد بنى على هذه الرواية ما ذكر قاضى خان من الخلاف بينهما فيما اذا قال ان شاء الله انت طالق او وانت طالق فانها لا تطلق عند ابى يوسف وتطلق عند محمد رحمه الله والفتوى على قول ابى يوسف رحمه الله فى الخلاصة هو الاصح وبه ناخذ وانما قلنا ذلك لان عدم الطلاق انما يظهر على القول بالابطال وهو ظ واما على القول بالتعليق فالظاهر هو الطلاق لفساد التعليق لعدم حرف الجزاء على ما اوضحه المحقق فى التلويح هذا وفى الخلاصة انهما اذا اختلفا فادعى الشرط والاستثناء فى الطلاق او الخلع وكذبته فالقول له ولو شهدوا بالطلاق او الخلع بغير استثناء او شهدوا

انه لم يستثن يقبل وهذه من المسايل التي تقبل الشهادة فيها على النفي وفي المحيط شهد وا بالطلاق او الخلع وقالوا لم نسمع الاستثناء وهو يدعيه والقول له وقال الامام الاوزجندي لو عرف الطلاق لم يسمع منه دعوى الاستثناء ولو ثبت بالبينة لا يسمع وفي فتاوى قاضي خان انه اذا ادعى الاستثناء في الطلاق وكذبته ففي الروايات الظاهرة ان القول قوله وعند بعض المتاخرين انه لا يقبل والخلع كالطلاق في ظاهر الرواية ولو قال طلقتك امس وقلت انشاء الله في ظاهر الرواية القول له وفي النوادر ان هذا قول ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يقبل وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا

فصل من غالب حالة الهلاك كمريض يعجز عن معتاد الاصحاء في اقامة مصالحه خارج البيت وقيل من لا يقدر على الصلوة قايما وقيل من لا يقدر على المشي الا ان يهاديه اثنان وقيل من لا يقدر على صب الماء من كوز الى كوز وقيل من يعول بالشدة وقيل من لا يقول الا باقامة الغير وعن ابي يوسف رحمه الله من لا يخرج الى الصلوة واما المراة فلا تخرج فان عجزت عن مصالحها في البيت فمريضة والمقعد والمفلوج والمسلول كالصحيح لانه قد يعيش كثيرا وقال ابن سلمة الا ان لا يرجى برؤه بالتداوي وقال الفقيه ابو جعفر الا ان يزداد مرضا ابدا وان كان منه ما ونتقص فان مات بعد ذلك بسنة فصحيح وان مات قبل سنة فمريض كذا في الكفاية والعمادية ومن بارز غيره قتالا او قدم ليقتل لقصاص او رجم مريض خرج من مرض الموت شرعا فلو ابان ذلك المريض اي طلق زوجته باينا بغير رضاها احتراز عما لو ابانها برضاها فانها لا ترث منه والمطلقة الرجعية ترث بكل حال اذا مات الزوج في مدة عدتها ومات ذلك المريض لو بغير ذلك السبب كما اذا قتل صاحب الفراش او فاجاه بالمبارز وهي اي الزوجة في العدة ترث جواب لو وعند الشافعي رحمه الله لا ترث وان كانت في العدة وعند مالك ترث وان زوجت بزوج اخر وعلى هذا القياس تصير فارة بفرقة من قبلها فكما ان حقها تعلق بماله في اول مرضه كذلك ابن حقه تعلق بمالها في اول مرضها فالمريضة ان اختارت نفسها لخيار عتق او بلوغ او طاوعت ابن زوجها ثم ماتت في العدة ورثها الزوج اذا الفرقة من قبلها ولذا ليست تلك الفرقة طلاقا واذا كانت الفرقة من قبلها ولذا ليست تلك الفرقة طلاقا واذا كانت الفرقة بسبب الجب او العنة ثم ماتت لا يرثها لان الفرقة من قبله ولذا كانت طلاقا ومن غالب حالة السلامة كمن هو في صف القتال غير مبارز او

حرمن

حمى من غير العجز المذكور او حبس لتقتل قصاصا او رجما وغيرهما صحيح شرعا فلو ابان زوجته لا ترث ولو تصادقا في حال مرضه على طلاق في حال الصحة وعلى مضي عدتها بان قال في المرض قد طلقتك في صحتي ومضت عدتك فصدقته المراة او ابانها وهو مريض بامرها رضاها بان طلقها برضاها او جعل امرها بيدها فاختارت نفسها ثم اي بعد التصادق او الابانة اقر الزوج بدين لها عليه او اوصى لها بمال فلها الاقل منه اي من ذلك الدين او المال الموصى به المذكور ضمنا ومن الارث اي الميراث عنده خلافا لهما في مسئلة التصادق ولزفر رحمه الله في مسئلة الابانة فلها ما اقر او اوصى به عندهما في الاولى وعند زفر في الثانية ووجه كلا مذكور في موضعه وكلمة من ليست تفضيلية للمانع اللفظي والمعنوي بل هي اما بيانية على ان يكون الواو بمعنى او وهو ظاهر او بمعناها على ان ثبوت الاقلية لكل الامرين لكن بحسب وقيس واما تبعيضية على ان يكون من الثانية لمجرد اللفظ هي صحة العطف على الضمير كما قالوا في بيني وبينك اي الاقل الذي هو بعض ذلك المذكور والميراث وعلى هذا الاعتبار لا يبعد كونها ابتدائية ايضا وان علق الزوج في صحته او مرضه بينونتها بشرط ووجد ذلك الشرط في مرضه ترث الزوجة منه ان علق الزوج تلك البينونة بفعله مطلقا سواء كان منه بد او لا او علقها بفعلها وذلك الفعل مما لا بد لها منه اما طبعا كالتنفس او شرعا كالصلوة وان كان لها منه بد لا ترث لابطالها حقها باتيانه ثم ان ارثها مطلقا فيما لا بد لها منه انما هو عند الشيخين رحمهما الله واما عند محمد رحمه الله فانها ترث اذا كان التعليق ايضا في المرض واما ان كان في الصحة فلا ترث وهو قول زفر رحمه الله ايضا او علقها بغيرهما كمجيء زيد وهبوب الريح وقد علق به في المرض فانه قصد ابطال حقها بعد ما تعلق بماله لاجل المرض ولو علق في الصحة لا ترث اذ لا تعلق فلا ابطال وعند زفر رحمه الله ترث مطلقا وبالجملة حال من غيرهما ولو قال او بغيرهما في المرض لكان اخصر واظهر

فصل يصح الرجعة هي بالفتح والكسر والاول افصح عند الجمهور والثاني عند الازهري وقد مر ذكره مرة في العدة فيشترط كونها مدخولة لصحة الرجعة وان ابت المراة اذا لم تبن بينونة خفيفة وهي ما ان طلقت باينة او باينتين فيشترط صريح الطلاق او قوله اعتدي استبري انت واحدة فان الواقع فيه الرجعي او بينونة غليظة بان طلقت ثلثا رجعيا كان او باينا وكلمة اذا متعلقة بالرجعة والصحة ثم الرجعة اما قولية او فعلية فالاول صح نحو راجعتك وراجعت امراتي وبلفظ التزوج النكاح عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى على ما في المضمرات والثاني صح بوطيها ومسها بشهوة

تعبيلا وغيره ونظره الى فرجها الداخل بشهوة لا الى دبرها عنده وفى القنية عكس لو تزوج مطلقة
الرجعية فى عدتها و وطيها لا يصير مراجعا لان التزوج لغو والوطى بناء عليه فيكون كالاجنبية وفى الوا
اذا تزوجها يصير مراجعا هو المختار لانه اذا تعذر العمل لحقيقة النكاح امكن جعله مجازا عن الرجعة لانه
يحتملها وفى المضمرات كره الرجعة الفعلية فيستحب ان يراجع بعدها بالقول والاشهاد ولو مست المراة زوجها
او نظرت الى فرجه بشهوة صح الرجعة كما لو فعله الزوج على ما فى المضمرات وخزانة الفقه وعند الشافعى رحمه الله
انما يصح القولية دون الفعلية الا اذا لم يقدر على القول وهى عند الشافعى رحمه الله انشاء النكاح وعندنا
استدامته وعدم شرط شرايط النكاح فيها من المهر والولى والرضا حجة عليه ولو قال وبما يوجب حرمة
المصاهرة بدل قوله و بوطيها الخ كما قال لكان اخصر لكن ما اختاره المص رحمه الله اظهر وندب عندنا
اشهاده للشاهدين على الرجعة دفعا للتناكر وحذرا عن التهمة وعند مالك يجب وهو احد قولى الشافعى
رحمه الله حملا للامر على الوجوب فى قوله واشهدوا ذوى عدل منكم ونحن نحمله على الندب للاجماع ولان
الاشهاد فى امر من مذكورين هما الامساك بالمعروف والمفارقة بالمعروف وانما هو ندب فى الثانى
قطعا فكذا فى قرينه قيل من العجب ان مالكا لم يشترط الشهادة فى النكاح وشرطها فى الرجعة وندب ايضا
اعلامها بها اى اعلام الزوج المراة بالرجعة حتى لا يتزوج مع وقوع الرجعة فيقع فى محظور وفى المضمرات
ان الرجعة على ضربين سنى وبدعى فالسنى ان يراجع بالقول ويشهد على الرجوع ويعلمها بذلك فان راجع
بالفعل او بالقول ولم يشهد او لم يعلم فهو بدعى وندب ايضا ان لا يدخل الزوج عليها حتى يوذنها اى
يعلمها بالتنحنح ونحوه ان لم يقصد رجعتها لاحتمال ان يقع نظره على وجه تحصل الرجعة فيودى الى
تطليقة اخرى حيث يبغضها فيطول العدة وعليه ان يكون ثالثة ومعتدة الطلاق الرجعى دون المبتوتة
والمتوفى عنها زوجها تتزين عند رجائها الرجعة فان التزين حامل على الرجعة المستحبة شرعا قلها ذلك
وله وطيها على كراهته فلو وطى لا عقر عليه وليس له الوطى عند الشافعى رحمه الله بناء على ما مر من الخلاف
فلزمه العقر بالوطى والقول بان قوله و بوطيها يغنى عن هذا الحكم توهم فان وقوع الرجعة بالوطى لا يقتضى
صحته ولا يسافر الزوج بها حتى يشهد على الرجعة ان حمل الاشهاد على الظ فالمراد منع المسافرة بها
هو المنع الاستحبابى وان صرف عن الظ واريد به الرجعة مطلقا ويكون ذكر الاشهاد حثا على سلوك
الطريق المندوب والنهى الاسلام فالمراد بالمنع عدم الجواز اصلا وذلك لان جواز المسافرة بها انما

يتوقف

يتوقف على الرجعة وهى لا يتوقف على الاشهاد كما عرف وقال زفر رحمه الله له المسافرة بها من غير الرجوع
لبقاء النكاح ولان المسافرة بها رجوع عنده فصار كالوطى وان قال الزوج راجعتك فقالت بلا مهلة
مضت عدتى صدقت المراة فى دعوى مضى عدتها فلا رجعة عنده لانها امينة فى الاخبار عن مضى العدة
فيكون الرجعة بعد مضى العدة فلا تصح فى المضمرات هو الصحيح وعندهما يصح الرجعة اذ الظاهر بقاء العدة الا ان
تخبر بمضيها وقد سبقت الرجعة فيكون فى العدة وان مهلت ساعة ثم قالت مضى عدتى صحت الرجعة اجماعا
ولو بدات بالاخبار عن مضيها فقال الزوج راجعتك لم تصح الرجعة ثم انما تصدق المراة فى دعوى مضى
عدتها ان كان المدة بحيث امكن مضى العدة فيها كما سيجئ ولو قال الزوج بعد انقضاء العدة انه راجعها فيها
فان صدقته الزوجة صدقت فى دعوى بقائها عند الرجعة فيصح الرجعة وان كذبته صدقت فى تكذيبها اخباره
بالرجعة فى العدة فلا يصح الرجعة وذلك لانها اعرف بحالها ولا يمين عليها عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا
لهما وهذه احدى المسايل المعدودة التى خالفاه فى الاستحلاف فيها ولا تحل على الزوج السابق حرة
بعد تطليقات ثلث ولا امة بعد اثنتين لا بالنكاح ولا بملك اليمين على ما فى الخلاصة حتى يطاها اى الحرة
او الامة بالغ اتفاقا او صبى مراهق خلافا لمالك والشافعى رحمهما الله على ما فى الكفاية وفى الخلاصة ان الوطى
فى الحيض والنفاس والاحرام والصوم وغيرها سواء والقول قول المراة فى دعوى الدخول وانكاره
بعد ما عادت الى الاول لو قال ما وطئك الثانى وقالت وطئنى فرق بينهما وعليه نصف المهر وفى عكس ذلك
ان كانت عالمة بشرايط الحل لا تصدق وان كانت جاهلة تصدق وانما شرط الدخول لحديث ابن عمر رضى الله
عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا طلق الرجل امراته ثلثا فتزوجت بزوج آخر لم تحل
للاول حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتها ويروى حتى تذوق عسيلة الاخرى ولحديث
عايشة رضى الله عنها ان امراة رفاعة جاءت النبى صلى الله عليه وسلم وقالت كنت عند رفاعة فطلقنى فبت
طلاقى فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال اتريدين ان ترجعى الى رفاعة لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك ويروى بوجه آخر وكلا
الحديثين مشهور فيجوز بهما الزيادة على الكتاب والقول بان شرط الدخول قد ثبت بالكتاب خروج
عن النهج الصواب وانما شرط المراهقة فى الصبى لذكر الذوق فى الحديث المذكور وهذا انما يتحقق فى المراهق
يقال راهق الصبى اذا قارب البلوغ وصار مشتهيا وفى الخلاصة انه شرط فى غير البالغ كونه بحيث يجامع مثله

وانه مقدر بعشر سنين ولم يشترط الانزال الا عند الحسن البصري لانه شبع والذوق يحصل بالايلاج
في الخلاصة لو كان الزوج الثاني مجبوبا لم تحل على الاول ولو حبلت وولدت حلت عند ابي يوسف رحمه الله
وهكذا ذكر قاضي خان ولو لف الالة بخرقة فان وجدت الحرارة تحل ولو كانت صغيرة لا توطأ مثلها لا تحل
في قضيها الثاني لا تحل بنكاح فلا تحل بوطي المولى لان الغاية في الآية نكاح الزوج صحيح لان المتبادر من
النكاح هو الصحيح ومن الزوج ما هو الثابت به ولهذا لو حلف لا يتزوج فتزوج امراة بنكاح فاسد لا يحنث
وفي الخلاصة لو قال الثاني ان النكاح فاسد لاني جامعت امها ان صدقته المراة لا تحل على الاول
وان كذبته تحل ولفظ عطف على يطاها عدة طلاقه اي طلاق البالغ او المراهق او عدة موته واعلم انه
من اشتراط الوطي في التحليل هو المذهب عند الجمهور بناء على ما ذكر من الحديث المشهور وهو قول الشافعي
رحمه الله على ما ذكر في التنبيه والانوار فيه وقال الامام السرخسي انه ذهب سعيد بن المسيب وسعيد بن
جبير والشافعي ومالك والاوزاعي رحمهم الله الى انه غير مشروط بل يكفي مجرد النكاح استدلالا بقوله
تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح المسند الى المراة لا يتصل بمعنى الوطي فتعين العقد فاذا وجد العقد حل
للاول عندهم وفي الخلاصة ان هذا قول بشر بن غياث المريسي من اهل الاعتزال وانه قول يخالف الاجماع حتى
لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه ومن افتى به فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين كذا قال صدر
الشهيد وهكذا في الكافي والهداية وفتاوى قاضي خان وغيرها وكذا ذكر الامام السرخسي في مبسوطه من الشهيد
حسام الدين عبد العزيز انه لو قضى القاضي بالحل للزوج الاول بمجرد العقد صح بالاجماع وقال في الفتاوى
لو فارقها الزوج الثاني قبل الدخول فعادت الى الاول بقضاء القاضي يجوز ذكر في قولهم جميعا
قال وهذا مما يعلم ويعمل ولا يفتى به كيلا يتجاسر العامة ثم ذكر ان حكم الحكم في كل المجتهدات نحو الكنايات
والطلاق المضاف وغير ذلك نافذ وليس له ان يرجع عن حكمه بعد ذلك وهذا مما يعرف ولا يفتى كيلا
يتجاسر العامة ولاجل ذلك امتنع المشايخ عن الفتوى بجواز حكم الحكم هذا والمراة اذا خافت ان يمسكها
المحلل فالحيلة ان يقول المحلل ان تزوجتك فامرك بيدك فاذا تزوجها كان الامر بيدها والاخرى
ان تقول المراة للزوج زوجت نفسي منك على ان امري بيدي فقبل الزوج صح النكاح وصار الامر بيدها
ولو بدا الزوج وقال تزوجتك على ان امرك بيدك فقبلت المراة جاز النكاح ولا يكون الامر بيدها
والفرق بين الفصلين على ما ذكر في العمادية ان الامر باليد انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك

جبر

العدد رح

وقد

وقد انعدم الامران معا في الفصل الثاني واما في الفصل الاول فحين قبل الزوج صار الامر بيدها مقارنا
لصيرورتها منكوحة وثم في ذلك حيلة اخرى ذكرت وجاز عند الحنفية رحمه الله النكاح بشرط التحليل صريحا بان
يقول اتزوجك لاحللك للزوج الاول لكنه يكره لكونه في معنى النكاح الموقت وهو محمل حديث اللعن و
لو اضمر الشرط فهو جائز اجماعا من غير كراهة بل قال بعضهم ان المحلل ماجور وهذا النكاح مع الكراهة يحل
المراة للزوج الاول عنده بناء على ان النكاح لا يفسد بالشرط فيصح فيحل وهو الجديد من قولي الشافعي
وعند ابي يوسف يفسد لما انه في معنى الموقت فلا يحل وعند محمد صح النكاح ولكن لا يحل اذ فيه استعجال
في تحصيل الحل فيجازى بالحرمان كما في قتل المورث كذا في الكافي والهداية وفي المضمرات ان الصحيح قول
الحنفية رحمه الله وان قالت المراة التي طلقت ثلثا حللت اي ادعت مضي عدة الزوج من الزوج الثاني و المدة
تحتمل مضيها وقد غلبت على ظنه اي ظن الزوج الاول صدقها في هذه الدعوى حل للزوج الاول نكاحها
في الخلاصة سواء كانت عدلا او لا ثم تلك المطلقة ان كانت من ذوات الاشهر ففي المضمرات ان المدة التي
صدقت فيها ثلثة اشهر في الحرة وشهر ونصف في الامة بالاجماع وان كانت من ذوات الحيض اختلفوا
فيها ففي الكافي والمضمرات انها ان كانت حرة فعنده تصدق في ستين يوما ثم اختلف في تخريجه ففي
رواية محمد عنه رحمه الله يعتبر انها طلقت في اول الطهر تحرزا عن وقوع الطلاق في طهر بعد الجماع ويقدر
اقل الطهر وهو خمسة عشر يوما ونصف مدة الحيض وهو خمسة ايام لان اكثرها واقلها نادر ان
فلا بد من مضي ثلثة اطهار وهو في خمسة واربعين يوما ومن مضي ثلثة حيض وهو في خمسة عشر يوما و
في رواية الحسن عنه رحمه الله يعتبر طلاقها في اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة ويعتبر اكثر الحيض
احتياطا ونظرا له واقل الطهر تعادلا ونظرا لها فلا بد من مضي ثلثة حيض في ثلثين يوما ومن مضي طهرين
فاصلين في ثلثين الف وعندهما تصدق في تسعة وثلثين يوما حذرا عن تطويل العدة بانه
يعتبر طلاقها في اخر الطهر ويعتبر اقل الحيض واقل الطهر فلا بد من مضي ثلثة حيض في تسعة ايام ومن
مضي طهرين فاصلين في ثلثين قال الامام المحبوبي زاد الامام خواهرزاده ثلث ساعات للغسل فان
زمان الغسل من الحيض في التي حيضها دون العشرة وقيل على قياس قول ابي يوسف رحمه الله
ينبغي ان تصدق في سبعة وثلثين يوما ونصف يوم واربع ساعات لان اقل الحيض عنده يومان
واكثر اليوم الثالث فيجعل كل حيض يومين ونصف يوم وساعة فثلث حيض سبعة ايام ونصف

وثلث ساعات وساعة اخرى للاخبار والاغتسال في المضمرات وفتاوى قاضيخان ان المختار
قول ابي حنيفة وفي الظهيرية قال الامام السرخسي رحمه الله وان كانت امة فعنده تصدق في احد وعشرين
يوما ستة للحيضتين وخمسة عشر للطهر الفاصل واما عند ابي حنيفة فعلى رواية محمد تصدق في اربعين يوما
وعلى رواية الحسن في خمسة وثلثين يوما على قياس روايتهما في الحرة وان وقع الطلاق عليها عقيب
الولادة ثم قالت انقضت عدتي فان كانت حرة تصدق في خمسة وثمانين يوما على رواية محمد عنه رحمه الله
وفي مائة يوم على رواية الحسن عنه رحمه الله بناء على جعل النفاس خمسة وعشرين يوما والباقي على ما مر
ومنهم من اعتبر اكثر النفاس على رواية الحسن كما اعتبر اكثر الحيض وعند ابي يوسف رحمه الله تعتبر للنفاس
احد عشر يوما اذ العادة كون النفاس اكثر من اكثر الحيض والف اقل النفاس عند بعض احد عشر يوما
فتصدق عنده في خمسة وستين يوما وعند محمد تعتبر له ساعة فتصدق في اربعة وخمسين يوما و
ساعة وان كانت امة تصدق في خمسة وستين يوما على رواية محمد وفي خمسة وسبعين على رواية الحسن
بناء على اعتبار النفاس خمسة وعشرين يوما كما سبق كذا في المضمرات وعند ابي يوسف رحمه الله تصدق
في سبعة واربعين وعند محمد في ستة وثلثين يوما وساعة وان ادعت انقضاء العدة في مدة لا تحتمله
لا تصدق قطعا الا انها ان كانت من ذوات الحيض وقالت اسقطت سقطا كان القول قولها مع اليمين
وصدقت في دعواها كذا في المضمرات والزوج الثاني كما يهدم الطلقات الثلث اجماعا يهدم ما دون الثلث
عند الشيخين فلو طلقها ثنتا ثم عادت اليه بعد التحليل عادت بثلث تطليقات عندهم ولو طلقها واحدة
او ثنتين فتزوجت آخر وعادت الى الاول بثلث تطليقات عندهما وهو قول ابن عباس وابن عمر
رضي الله عنهم خلافا لمحمد والشافعي وزفر رحمهم الله فانها تعود اليه بما بقي من الطلقات وهو قول عمر وعلي
رضي الله عنهما فاخذ شيوخ الفقهاء بقول شبان الصحابة وشبان الفقهاء بقول شيوخ الصحابة رضي الله
عنهم ورحمهم وهذه المسئلة لقبت بمسئلة الهدم

فصل

الايلاء هو لغة مصدر آلى اي حلف ويائه بدل من الهمزة وهمزته من الياء ويعدى بعلى وتعديته بعن او من على
تضمين معنى التباعد وشرعا حلف يمنع وطي الزوجة اربعة اشهر متصلة حال كونها حرة ويمنع
وطيها شهرين كذلك حال كونها امة وعند الشافعي مدتها كمدة الحرية فلا ايلاء لو حلف على اقل من
المدة خلافا لابن ابي ليلى وكذا لو حلف لا اقربك شهرين ثم قال بعد يوم ولا اقربك شهرين بعد ذينك

الشهرين

الشهرين لعدم الاتصال بين القولين وكذا لو قال لا اقربك اربعة اشهر الا يوما او سنة الا يوما
خلافا لزفر رحمه الله في السنة ونحوها فانه يصرف الاستثناء الى آخر المدة كما في الاجارة فيتصل مدة
المنع وكذا لو قال لا اقربك حتى تموتي او يموت فلان او يقدم زيد لاحتمال وقوع الموت والقدوم في
المدة ولو قال حتى تخرج الدجال او تطلع الشمس من المغرب يكون موليا استحسانا ولو قال حتى اعتق
عبدي هذا او اطلق فلانة فهو مول خلافا لابي يوسف رحمه الله ذكره قاضيخان واعلم ان الاولى ان يقول
هو حلف بمنع الوطي الخ ولحنث الا بالوطي حتى لا ينتقض التعريف بما اذا حلف لا يمس جلدك جلدك
فانه ذكره قاضيخان انه ليس بايلاء لانه يحنث بالمس بدون الجماع وقال لو حلف لا يمس فرجه فرجها او
قال اگر دست بزنم فرازكنم تا يكسال فعلى كذا كان موليا اذ المراد به الجماع في العرف ولو قال اگر
با تو خسپم فانت طالق ولم ينو شيئا فهو مول اذ يراد به الجماع عرفا وان نوى المضاجعة فلا ايلاء وان
ضاجعها ولم يجامعها كان حانثا فان قربها في تلك المدة المضروبة حنث في يمينه اتفاقا وعندنا تجب الكفارة
اي كفارة اليمين في الحلف بالله تعالى نحو والله لا اقربك وعند الشافعي رحمه الله حنث في يمينه ولا تجب
الكفارة وفي غيره اي غير الحلف بالله كالتعليق بالطلاق او العتاق او الحج او الصوم او الصدقة او غير
ذلك يجب الجزاء المعلق به ويسقط الايلاء لما تقرر ان اليمين يرتفع بالحنث والا اي ان لم تقربها في تلك
المدة بانت المرأة بواحدة وعند الشافعي رحمه الله انما تطلق بتفريق القاضي بعد مضي المدة وسقط
عطف على بانت اي ان لم يقربها فانت فبانت سقط الحلف الموقت اي المعين وقتها كاربعة اشهر فان
نكحها بعد ذلك ولم تقربها حتى مضت مدة اخرى لا تطلق لا تسقط الحلف المؤبد اي الدائم كما اذا قال لا اقربك
ابدا وكذا اذا اطلق ولم يذكر الابد فان المطلق فيما يتأبد محمول على التأبيد واذا لم يسقط الحلف
المرأة باخريين اي تطليقتين اخريين ان مضت مدة اي اربعة اشهر اخرى بعد نكاح ثان حصل بعد
انقضاء العدة بلا فيء اي بلا رجوع اليها بالوطي والظرف متعلق بمضت بدلالة المعطوف ثم مضت مدة
اخرى كذلك اي بلا فيء بعد نكاح ثالث كذلك وكلمة بعد في الموضعين متعلقة بمضت وهو مشعر بان المراد
بالنكاح الثاني او الثالث هو النكاح الواقع بعد تمام العدة كما نبهناك عليه على ما ذكر في النهاية من
انه اذا تزوجها بعد البينونة بمضي اربعة اشهر فان كان التزوج قبل انقضاء العدة كان ابتداء الايلاء
الثاني من وقت الطلاق لا من وقت التزوج وان كان بعد انقضاء العدة كان ابتداؤه من وقت التزوج

الكفارة ١٨
اقربك ١٨
قبلين ١٨

وهكذا ذكر قاضي خان وبقي الحلف بالله مثلا بعد وقوع ثلث من الطلقات ولا يبقى الحلف بالطلاق
لما تقرر من ان التنجيز بالطلقات الثلث يبطل التعليق ولا ايلاء بعد وقوع الطلقات الثلث
وفيه خلاف زفر رحمه الله قال قاضي خان وانما لم يوجد ايلاء بعدها لانه تعليق الطلاق بعدم القربان
فيتقيد بالملك القايم وبالطلقات الثلث يبطل الملك القايم بخلاف الظهار فانه تحريم الى غاية
الكفارة لا الطلاق فان قربها عنده عوده اليها بعد التحليل كفر عن يمينه بالله حيث حنث اليمين كما
لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها وقربها يجب الكفارة وليس هناك ايلاء ولا تبين المرأة
بالايلاء في تلك الصورة لانقطاعه بوقوع الطلقات كما مر والزوج المولى ان يعجز عن الفيء اي
الرجوع عن الايلاء بالوطي متعلق بالفيء لمرض احدهما اي احد الزوجين او غيره اي غير المرض
من صغر او رتق او جب او بعد مسافة اربعة اشهر ففيه اي رجوع الزوج عن الايلاء ان يقول
فئت اي رجعت اليها وهو لا تطلق اي مضي المدة وهو عاجز فان زال العجز وقدر على الوطي قبل مضي
المدة الا مدة الايلاء بطل ذلك الفيء فيفيء انما هو بالوطي للاقدار على الاصل قبل حصول المقصود
بالخلف كما اذا قدر على الماء في خلال الصلوة ولو قال في غير مذاكرة الطلاق على مانص في الخلاصة انت
علي حرام يعتبر نيته ان نوى الظهار فظهار عند الشيخين لانه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة وليس
بظهار عند محمد رحمه الله لانه للتشبيه بالحرمة ولا تشبيه ههنا او نوى به الطلقات الثلث فثلث او نوى
به الكذب فكذب حيث وصف المحللة بالحرمة فما نوى هو المعتبر وقيل لا يصدق في نية الكذب قضاء لانه
يمين بحسب الظاهر وان نوى بذلك القول التحريم فايلاء فان تحريم الحلال يمين قال قاضي خان ولهذا قال
لا خرخرام است مرا با تو سخن كفتن ثم كلمه فعليه كفارة اليمين كما لو قال والله لا اكلمه وان نوى به الطلاق
او لم ينو شيئا فيه فطلقة فباينة اما على الاول فبالاجماع لانه من الكنايات فيكون عند النية باينة واما على
الثاني فباينة عند المتاخرين من المشايخ منهم الامام الفضلي رحمه الله والفقيه ابو جعفر وعليه الفتوى لحكم العرف
وايلاء في ظاهر الرواية وهو جواب المتقدمين على ما في الخلاصة وفتاوى قاضي خان وغيرها وكذا ان نوى
الطلاق او لم ينو شيئا في قوله كل حل علي حرام وقوله هرچه بدست راست كيرم او بدست كيرم فانه
يقع طلقة باينة للعرف ولو قال بدست چپ كيرم لا يقع بدون النية لعدم العرف فيه وقوله فباينة جزاء
لقوله وان نوى الطلاق وكان الاحسن تقديمه على قوله وكذا وذكر قاضي خان انه لو قال كل حل علي حرام

او قال

او قال حلال الله او حلال المسلمين ولم ينو شيئا قال الامام الفضلي والفقيه ابو جعفر وابو بكر الاسكاف
وابو بكر بن سعيد ان كان له امرأة واحدة بانت بواحدة وان كانت اكثر فعلى كل واحدة واحدة باينة وان
نوى الثلث فثلث ولا يصدق في عدم النية ورضاء لانه صار عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال ويروى انه
وقعت المسئلة في عهد الفقيه ابي جعفر فاشكلت عليه وكان يتفكر فيها اياما فقالت له ابنته الصغيرة
يا ابت ما لك مغموما فحكى الواقعة عليها فقالت لا شك انه يقع الطلاق اذ المعروف ان الرجال يحلفون
به دون النساء ولو لم يكن طلاقا لحلف به النساء ايضا فصـــــل لا باس بالخلع
هو بالضم اسم من الخلاعة بالفتح بمعنى التباعد ومن الخلع بالفتح كذلك بمعنى النزع سمي الطلاق به على تشبيه
رابطة النكاح باللجام ونحوه ونزعها بنزعه كما سمي طلاقا للتشبيه بالقيد وعلى تشبيه كل من الزوجين باللباس
الآخر كما في قوله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن وتشبيه ازالة الازدواج بنزع اللباس
غالب الاستعمال لا باس فيما كان تركه اولى ففيه اشعار بان عدم الخلع اولى وان كان عند الحاجة بان خافا
ان لا يقيما حدود الله وما يلزمهما من مواجب الزوجية وصح الخلع بما صح ان يكون مهرا وهذا يوهم عدم صحة
الخلع بما لا يصح مهرا مع جواز الخلع بما دون العشرة وبما في بطن الحيوان وبجب الميت وان لم يكن في بطنه
شيء فلا شيء عليها بخلاف المهر حيث يجب العشرة في الاول ومهر المثل في الثاني كما عرفت وهو اي الخلع طلاق
باين لقوله عليه السلام الخلع تطليقة باينة ولانه كناية الا ان ذكر المال اغنى عن النية ولان قصدها تملك
نفسها باعطاء المال وانما يحصل ذلك بالباين وللشافعي فيه قولان احدهما انه طلاق والثاني انه فسخ
لا ينتقص به عدد الطلاق والاول هو الاصح ثم لفظ الخلع صريح او كناية فيه ايضا قولان اظهرهما الثاني
الاول كذا في المحرر ويجب عليها بدله اي بدل الخلع لالتزامها اياه ويعتبر بدل خلع المريضة من الثلث
على ما في مختار الفتاوى وقال قاضي خان يجوز التاجيل والرهن والكفالة بالبدل فان اجل الى الحصاد
او الدياس صح التاجيل والى قدوم فلان بطل ووجب البدل في الحال وكره اخذه اي اخذ البدل ان نشز الزوج
الا ببغضها لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج الآية ولان فيه ازدياد ايحاشها وكره اخذ الفضل
على ما اعطى من المهر ان نشزت المرأة على ما هو رواية المبسوط وفي الجامع الصغير طاب الفضل ايضا
لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وجه الرواية الاولى انه خص من هذه الآية اخذ
الفضل عند نشوزه بدلالة ما سبق من الآية الكريمة وان اردتم الآية والعام المخصوص البعض

لابقی حجة ولو سلم فقد خصیت لقوله علیه السلام اما الزیادة فلا فی حدیث امراة ثابت بما علا
الزیادة قاعلی المهر لایقال حدیث امراة ثابت خبر واحد فکیف تعارض النص قلنا قد عرف ان النص
المخصوص منه البعض بالنص جاز تخصیصه بخبر الواحد وهذه الآیة قد خصت بقوله تعالی وان اردتم
کما مر وان طلق بمال او علی مال بان قال انت طالق بالف او علی الف وقع طلاق باین لما مر ان قصدها
تملک نفسها وانما ذلک بالباین ولان مقتضی المعاوضة المساواة فکما ملک الزوج البدل ملکت
المراة نفسها ان قبلت المراة المال فی المجلس وانما لم یشترط الاداء لکونه معاوضة والحکم فی المعاوضة
انما یتعلق بالقبول دون الوصول فمعنی بمال بعوض مال وکلمة علی انما یکون لتعلیق الحکم بالقبول لا
بوجود المقبول ذکره قاضیخان ولو قال انت طالق وعلیک الف فعنده طلقت مجانا وان قبلت الالف
وعندهما ان قبلت طلقت بالالف والا لم یقع الطلاق وعلی هذا الخلاف العتاق ولو قالت له طلقنی ولک
الف فقبل وطلق طلقت مجانا عنده وبالالف عندهما علی ما فی الکافی والبدایة وان طلق بخمر او خنزیر او
میتة او خالع به لا یجب علیها شیء اذ لا وجه لایجاب المسمی لمانع الاسلام ولا لایجاب غیره لعدم الالتزام
فلا تصیر غارة له بخلاف ما اذا خالع علی خل بعینه فظهر خمرا لانها قد سمت مالا متقوما فتصیر غارة وانما
قیم العبد فی الکتابة او العتق علی خمر لان ملک العبد متقوم وملک البضع فی حال الخروج عن الملک غیر
متقوم واما فی حالة الدخول فمتقوم فیجب المال المتقوم وان کان النکاح بغیر المال المتقوم ووقع باین فی
الخلع وطلاق رجعی فی صریح الطلاق کما عرف ولا یة الرجوع فی الصریح عند عدم المال وغیرها فی غیره والجملة
عطف علی جواب الشرط وان طلبت المراة طلقات ثلثا بالف بان قالت طلقنی ثلثا بالف فطلقها الزوج واحدة
فباینة وقعت بثلث الالف عندهم فانها جعلت الالف عوضا عن الثلث بدلالة الباء ولاجزاء العوض منقسم
علی اجزاء المعوض فیکون ثلث الالف بازاء الطلقة الواحدة وفی الکافی وفتاوی قاضیخان لو قالت طلقنی
واحدة بالف فقال انت طالق ثلثا طلقت ثلثا بغیر شیء عنده وبالالف عندهما ولو قال انت طالق ثلثا
بالف فان قبلت یقع ثلث بالالف والا لم یقع شیء وفی صورة طلبت الثلث علی الف لو طلقها واحدة یقع
واحدة رجعیة بلا وجوب شیء علی المراة عند ابی حنیفة رحمه الله لان کلمة علی للشرط ولا ینقسم اجزاء الشرط علی
المشروط وعندهما وعند الشافعی رحمهم الله یقع باینة بثلث الالف حملا لکلمة علی علی العوض کالباء فی
بعت هذا بالف او علی الف والجواب ان البیع لا یصح تعلیقه بالشرط فحمل علی العوض والطلاق یصح

تعلیقه

تعلیقه بالشرط فلا ضرورة فیه لحملها علی معنی الباء والخلع والطلاق بمال معاوضة فی حقها حیث تبذل
مالا لتملک نفسها بمنزلة البیع فی نصح رجوعها عن ایجاب الخلع قبل قبول الزوج کالبیع یصح الرجوع عن الایجاب
قبل القبول ویصح ایضا شرط الخیار لها الی ثلثة ایام عنده واما عندهما فلا یصح الشرط لها کما لا یصح للزوج فالطلاق
واقع والبدل لازم واذا کان الایجاب منها یقتصر قبول الزوج علی المجلس ای مجلس الایجاب فیبطل بقیامها ولا یبقی
الی ان یبلغ الخبر الی الزوج الغایب وکذا لا یصح تعلیقه وهو یمین فی حقه ای تعلیق بالشرط کانه علق طلاقها
بقبولها البدل حتی انعکس الاحکام الثلثة فاذا کان الایجاب منه لا یصح رجوعه منه ولو قبل القبول اذ الیمین
لا یصح الفسخ ولا یصح شرط الخیار له فلو خالع او طلق بالف علی انه بالخیار ثلثة ایام وقبلت المراة وقع الطلاق
فی الحال ولا یقتصر ایضا علی المجلس فلا یبطل بقیام عن المجلس ویبقی حتی یبلغ الخبر الی الزوجة الغایبة وکذا
یصح تعلیقه والعبد فی العتاق علی مال بمنزلتها والسید بمنزلته فاذا کان العبد موجبا یصح رجوعه وان شرط ولا
له الخیار صح خیاره ویقتصر قبول السید علی مجلس الایجاب بخلاف السید فانه لا یصح له الرجوع والخیار
یقتصر قبول العبد علی المجلس ویسقط الخلع والمباراة عند ابی حنیفة رحمه الله حقوق النکاح الصحیح القایم علی ما هو المتبادر
منه عنهما ای عن الزوجین من المهر والنفقة الثابتة حتی لو اختلعت او بارات علی شیء معلوم مسمی ولها علیه مهر
لزمها المسمی وکان المهر للزوج ولو اخذت المهر کلا او بعضا ثم اختلعت بشیء معلوم ولو قبل الدخول لها
فللزوج ما سمت ولا سبیل لاحدهما علی الآخر لاجل المهر والنفقة کذا فی الکافی والکفایة وغیرها ولو
زوجها ولم یسم لها مهرا ثم خالعها سقط المتعة بدون ذکرها علی ما نص فی العمادیة وقال محمد ان الخلع و
المباراة لا یسقطان من المهر الا ما سمیاه وابو یوسف مع محمد فی الخلع ومع ابی حنیفة فی المباراة علی ما فی البدایة
وغیرها واما نفقة العدة فهو الکافی انها لا یسقط من غیر ذکر اجماعا وفی العمادیة انها هکذا فی اغلب الفتاوی و
المفهوم من الجامع انها یسقط من غیر ذکر کما یجیء واما نفقة الولد وهی مؤنة الرضاع فان لم یذکر لا یقع البراءة
عنها فی الخلع والبراءة اجماعا وان ذکر فان وقت لها وقتا کسنة ونحوها جاز والا لم یقع البراءة عنها قال
قاضیخان فان مات الولد قبل تمام المدة فللزوج ان یرجع بحصة ما بقی فالحیلة لعدم الرجوع ان یقول الزوج
ان مات الولد لا رجوع لی علیک وفی العمادیة عن نفقات الخصاف اختلعت علی ان یترک الولد عند الزوج
صح الخلع وبطل الشرط لان الخلع لا یبطل بالشروط الفاسدة وکون الام احق بالولد حق للولد فلا یملک
الام ابطاله وفی الخلاصة اذا خالعها ولم یذکر العوض ذکر الامام السرخسی انه یبراء کل منهما عن الآخر قال الامام

خواهرزاده بهذه احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله هو الصحيح وفي العمادية هو الاصح وان لم يكن عليه مهر ردت
ما ساق اليها من المهر اذ المال مذكور عرفا في الخلع قال قاضي خان في باب الخلع لو خلع امراته بما عليه من المهر ثم
ظهر ان لا شيء له عليه كان عليها رد المهر كما لو باع شيئا بدين للمشتري عليه ثم ظهر عدم الدين كان البيع بمثل
ذلك الدين وذكر في فصل الخلع بالفارسية رجل قال لامراته خويشتن را از من خريدي فقالت خريدم فقال
فروختم يقع واحدة باينة وهل يبرا الزوج عن المهر قال بعضهم ان كان عليه مهر يبرا وان لم يكن عليه شيء له عليها
وقال بعضهم لا يبرا الزوج مما عليه وفي العمادية انه يبرى الزوج ان لم تنقص وان قبضت ترد وفي الذخيرة
لو قالت خويشتن خريدم از تو فقال فروختم يقع باينة وترد ما قبضت وان لم تقبض يبرى الزوج من
المهر اذ الخلع يوجب البراءة وهكذا في العدة والملتقط وغيرهما وفي جامع الفتاوى انها لو قالت مهر خود
خريدم فقال فروختم تسقط نفقة العدة لان الخلع في العرف هذا وتسقط ما على الزوج من المهر ولا يسترد
ما اعطاها من المهر في عرف زماننا لا يكون ما اعطاها من بدل الخلع كذا افتى بعضهم وقوله حقوق النكاح استعار
بانه لا يسقط دين اخر في الخلاصة اختلفوا فيه على قول ابي حنيفة رحمه الله والصحيح انه لا يبرا قال قاضي خان هو ظاهر
الرواية وهو الصحيح وفي العمادية هو ظاهر الرواية وكذا المباراة والخلع بلفظ البيع والبراءة في الصحيح وانما قيدنا
النكاح بالصحيح لما ذكر في العمادية عن فوايد ظهير الدين عن انها لو اختلعت في النكاح الفاسد لا يسقط المهر وعن
فوايد صاحب المحيط من انه لو وطي المنكوحة نكاحا فاسدا حتى وجب عليه المهر ثم اختلعت منه هل يسقط المهر قيل
نعم وقال بعض المتاخرين انه لا يسقط وعلى هذا الخلاف اذا طلق تلك المنكوحة بائنا ثم اختلعت منه في
العدة وانما قيد بالقائم لما ذكر فيها عن فوايد صدر الاسلام من انه لو طلقها باينا حتى تاكد المهر ثم خالعها على
مهرها لا يسقط المهر لانه لا يسلم لها بهذا الخلع شيء وكذا لو ارتدت ثم خالعها ولما ذكر فيها وفي فتاوى قاضي
خان والخلاصة من انه لو تزوج امراة بمهر فطلقها باينا بعد الدخول ثم زوجها ثانيا بمهر ثم طلقت على مهرها
يبرا الزوج عن المهر الثاني دون الاول وكذا لو قالت خويشتن را خريدم از تو بكابين ونمه حقها كه مرا بر تست
لا يبرا عن المهر الاول وفي الذخيرة اذا كان الخلع بلفظ البيع والشرا بالعربية او الفارسية فعلى قولهما الجواب
فيه كالخلع واختلفوا على قول ابي حنيفة رحمه الله ذهب مشايخ بخارا الى انه يوجب البراءة من حقوق النكاح
كالخلع على قوله وفي فتاوى قاضي خان ظهر انه كالخلع يوجب البراءة وقيل لا يوجب عن المهر الا بذكره كما هو
مذهبهما قال وهو الصحيح وذكر قاضي خان في فصل الخلع بلفظ البيع والشراء لو قال لها اشتري ثلث تطليقات

بمهرك

البراءة

بمهرك ونفقة عدتك فقالت اشتريت تم الخلع لان لفظ الامر تفويض اليها والواحد يتولى طرفي العقد من
الطرفين في الخلع اذا كان البدل معلوما في الصحيح من الرواية والبدل ههنا معلوم بخلاف ما لو قال مستهما
اشتريت ثلث تطليقات بكذا فقالت اشتريت فان الصحيح انه لا يقع الطلاق ما لم يقل الزوج بعت ولو قال بعت
منك تطليقة ولم يذكر البدل فقالت اشتريت تقع رجعية ولو قال بعت نفسك فقالت اشتريت تقع باينة
لان بيع الطلاق تمليك الطلاق فاذا لم يذكر البدل كانه قال ملكتك الطلاق فيكون رجعيا واما
بيع النفس فتمليك النفس وانما هو بالباين ولو قال بعت منك طلاقك بمهرك فقالت طلقت نفسي
تبين الواحد بمهرك لان هذا يصلح قبولا فيجعل قبولا وقيل تقع رجعية وهذا الحكم نظير ما لو قالت
اخلعني على الف فقال انت طالق فانه اختلفوا والصحيح انه يجعل جوابا لكلام المراة كذا ههنا واورد
المسئلة الاخيرة في العمادية وقال الصحيح انه جواب وتقع طلقة باينة وهكذا كان يفتي الامام شمس الاسلام
الاوزجندي وجماعة من المشايخ زمانه وهل يبرا الزوج على قول هو لا اختلفوا فيما بينهم فقال بعضهم
يبرا وقال بعضهم لا يبرا وهو الاصح وفي العمادية اذا سالت زوجها ان يخلعها فهو على اربعة اوجه
الاول ان تقول خالعني على الف درهم فخلعها يتم الخلع بقوله ولا يحتاج الى قولها اختلعت على القول
المختار قال قاضي خان هو الصحيح والثاني ان تقول خالعني بمال ولم تقدره فلو خالعها على شيء لا يتم ما لم تقل
قبلت في ظاهر الرواية قال قاضي خان لان جهالة البدل تمنع صحة التوكيل ومعنى قولنا لا يتم الخلع انه
لا يجب البدل وهل يقع الطلاق افتى الامام المرغيناني بوقوعه وبعضهم بعدمه وهو الاظهر والاشبه و
الثالث ان تقول خالعني بغير مال فقال خلعت يقع الطلاق والرابع ان تقول اخلعني ولم يزد عليه قال
شيخ الاسلام انها تطلق بقوله خلعت قال قاضي انه ذكر في المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكون خلعا
وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه يقع باين وبه اخذ اكثر المشايخ هذا اذا تلفظا بلفظ الخلع فان تلفظا
بلفظ البيع والشراء بالعربية او الفارسية فهو كالتلفظ بالخلع في الفصول الاربعة كلها وقد فصل في الكتا
العمادية فليراجع اليها قال قاضي خان لا فرق فيما كان الخطاب من قبلها او قبله في تلك الوجوه وانما طبقنا
في المقال لتثبيت اقدامك في المزال وهو اعلم بحقيقة الحال وان خلع الاب صبية عاقلة او غيرها بمالها لغا
ذلك الخلع الى لا يوثر في شيء الا في وقوع الطلاق فانها تطلق في رواية لانه تعليق بقبول الاب فيعتبر
بالتعليق بساير الشروط ولا تطلق في رواية الا اذا قبلت الصغيرة لان الاب اذا لم يكن لها يضمن بدل

الخلع كان الخلع مع البنت كان خاطبها بذلك فيتوقف على قبولها في الكافي والهداية الاول اصح قال قاضي خان هو الصحيح فان لسان الاب كلسانها وكذا الفاظ ذلك الخلع الافي جود وقوع الطلاق ان قبلت الصبية المال وكانت اهلا للقبول الا انها تطلق ح باتفاق الروايتين ولا يلزم عليها المال لانها ليست من اهل الغرامة وان قبل ابوها المال عنها تطلق في رواية لانه نفع محض حيث يتخلص بلا مال وفي رواية لا تطلق لان هذا القبول بمعنى شرط اليمين وذا لا يحتمل النيابة في الكافي والكفاية هذا اصح ولو خلعها الاب على انه ضامن للمال فعليه يجب ذلك المال فتطلق بلا سقوط سقوط مهرها ومعنى ضمانه هو التزامه ابتداء لا الكفالة عن الصبية لان الزوج لا يستحق مالا عليها ثم اذا ضمن المهر وهي غير مدخولة لزمه كل المهر قياسا ونصفه استحسانا ولها على الزوج النصف الآخر قال قاضي خان ان خلع ام الصغيرة فان اضافت البدل الى مال نفسها او ضمنت تم الخلع كما لو كان الخلع مع الاجنبي وان لم تضف ولم يضمن هل يقع الطلاق كما يقع في خلع الاب لا رواية فيه والصحيح انه لا يقع وان كان العاقد اجنبيا ولم يضمن البدل هل يتوقف الخلع على قبولها قال بعض ان كان الصغير تعقل العقد وتعبر يتوقف وقال بعض لا يتوقف ولو اختلعت الصغيرة التي تعقل وتعبر بنفسها عن زوجها على صداقها يقع طلاق باين ولا يسقط الصداق ولو وكلت الصغيرة وكيلا بالخلع فعل ففعل الوكيل فيه روايتان في رواية صح التوكيل ويتم الخلع بقبول الوكيل كما يتم بقبول الصغيرة وفي رواية اذا لم يضمن الوكيل البدل لا يقع الطلاق كما لو كان الخلع من الاجنبي وفي حيل الخصاف ان الاب ان علم الخلع خيرا لها العدم حسن العشرة يخلعها على صداقها فعلى قول مالك يسقط الصداق عن الزوج فان قضى القاضي بذلك نفذ قضاؤه وان خالع على ابنه الصغير لا يصح لانه تعليق للطلاق بالقبول فلا يصح كما لا يصح من الصغير ولا يتوقف خلع على اجازة الاب والله تعالى اعلم

فصل الظهار ماخوذ من الظهر وهو في اللغة بمعنى المعاونة كالتظاهر بمعنى التعاون ويقول ظاهر من امراته وظهر منها وتظهر وتظاهر كله بمعنى اذا قال لها انت علي كظهر امي ذكره الجوهري وتعديته بمن لتضمين معنى البعد فقولهم ظاهر منها بمعنى باعد منها مظاهرا ونظيره آلى من امراته حيث عدي بمن لتضمين معنى البعد ذكره الزمخشري وهو في الشرع تشبيه ما يضاف اليه الطلاق كالراس والوجه والرقبة ونحوها مما يعبر به عن الجملة والجزء الشايع كالنصف والربع فتشبيه ظهرها او يدها او رجلها ونحوها ليس بظهار وفي تشبيه الظهر واليد عن الشافعي رحمه الله قولان

كما في

كما في التشبيه باليد والصدر واصحهما ان كلا منهما ظهار على ما في المحرر من الزوجة حال عن مال اعني ضميره وكلمة من تبعيضية او ابتدائية وجعلها بيانية توهم فتشبيه امته ليس بظهار خلافا لمالك رحمه الله لكن لو اعتقها فتزوجها انقلب ظهارا وقال قاضي خان لو قال لاجنبية اذا تزوجتك فانت علي كظهر امي فتزوجها يكون مظاهرا وكذا لو قال اذا تزوجتك فانت طالق وقال اذا تزوجتك فانت علي كظهر امي فتزوجها يلزم الطلاق والظهار وكذا لو قال اذا تزوجتك فانت علي كظهر امي وانت طالق ولو عكس تطلق بلا ظهار عنده ومع عندهما بناء على ان الترتيب في التعليق يوجب الترتيب في النزول عنده خلافا لهما بما يحرم اليه النظر متعلق التشبيه من عضو محرمه حرمة مؤبدة بنسب او رضاع او صهرية قال قاضي خان لو قال انت علي كظهر امي كان ظهارا نوى به الطلاق او التحريم او الظهار او لم ينو شيئا في الهداية والمضمرات هو صريح في الظهار فلا عبرة للنية كما في صريح الطلاق وقال ايضا انه لو شبهها بام امراته او بنت امراته قد زنى بها فهو ظهار ولو شبهها بجزية الاب او الابن فعند محمد رحمه الله ليس بظهار وهو المذكور في شرح الطحاوي وعند ابي يوسف رحمه الله هو ظهار هو الصحيح ولو شبهها بام امراته قبلها او نظر الى فرجها بشهوة لا يكون ظهارا عنده في المضمرات ان الظهار لا يكون الا من الزوج فلو قالت لزوجها انت علي كظهر امي فعليها كفارة يمين وقال الحسن رحمه الله عليه كفارة الظهار ثم لا يخفى ان كلام المصنف رحمه الله لا يتناول تشبيه الامة والاجنبية على ما ذكر ولا تشبيه الزوجة نفسها بما يحرم اليه النظر كما مر وتعبيره بكلمة ما على وجه يعمها مما يا باه كلمة من لانها لا تصلح للبعضية ولا الابتدائية كما لا يصلح للبيانية وكذا لا يتناول التشبيه بالمحرم نفسها مما هو ظهار وانه يتناول التشبيه بعضو لم امراة قبلها او نظر الى فرجها بشهوة مع انه ليس بظهار كالتشبيه بنفسها كما مر فالتعريف باطل جمعا ومنعا ودعوى الاولوية قد يجدي في الاول دون الثاني فتدبر وهو اي الظهار يحرم الوطي في المضمرات وفتاوى قاضي خان ان حرمته مغياة لا يرتفع بتنجيز حتى لو تزوجها بعد الزوج الثاني لا يحل له الوطي قبل التكفير وكذا لو ارتدت فاسلمت فتزوجها وان ارتدا معا فاسلما معا فكذلك عنده خلافا لهما وهكذا في الكافي ويحرم دواعيه من التقبيل والمس بشهوة ونحوها وللشافعي رحمه الله قولان في المحرر اظهرهما التحريم حتى يكفر فلو وطي قبل التكفير استغفر الله وان كان الظهار موقتا يبطل اذا مضى ذلك الوقت على ما في الكافي وفتاوى قاضي خان ولو ظاهر منها وهي امة ثم اشتراها حرم وطيها قبل التكفير ولو اعتقها

فتنزه وجها فكذلك على ما في المضمرات وفتاوى قاضي خان وفي التشبيه في قوله انت علي كامي ونحوه
صح نية الكرامة الا انت في استحقاق الكرامة والبر مثل امي فلا يكون ظهارا وصح نية الظهار فان تشبيهها
بجزء الام ظهار فتشبيهها بالكل اولى بان يكون ظهارا حكما لكنه ليس نصا فشرط النية وصح ايضا نية
الطلاق على ان يكون التشبيه بها في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق فيكون طلاقا باينا
وان نوى التحريم فهو ايلاء عند ابي يوسف وظهار عند محمد رحمهما الله على ما في الكافي والهداية وفي جامع
قاضي خان انه ذكر في بعض النسخ انه ايلاء عند الشيخين والاصح انه ظهار عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه
ظهار وان لم ينو شيئا منها لغا ذلك التشبيه عند الشيخين وظهار عند محمد رحمه الله على ما بين في الكافي
والهداية وذكر قاضي خان في جامعه وفتاواه انه رواية عن ابي يوسف ايضا وعنه في رواية بشر انه ايلاء
ان تركها اربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وفي المضمرات ان الصحيح قول ابي حنيفة رحمه الله ولو قال انت مثل
امي بدون علي فان لم ينو شيئا لا يلزمه شيء في قولهم وان نوى ظهارا فهو ظهار ولو قال انت امي بدون
اداة التشبيه فالظاهر انه مثل كامي على ما عرف في زيد اسد لكن في فتاوى صدر الاسلام انه لو نوى به الظهار
فهو باطل لانه كذب وهكذا روي عن محمد رحمه الله وفي قوله انت علي حرام كامي صح ما نوى من ظهار وطلاق
وايلاء ايلاء على ما نص قاضي خان وان لم ينو شيئا فايلاء عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
وظهار عند محمد رحمه الله وهو رواية عنه قال الخصاف فان الصحيح من مذهبه قول محمد رحمه الله ذكره قاضي
خان في جامعه وفتاواه وفي الهداية وفتاوى قاضي خان وغيرهما انه لو قال انت علي حرام كظهر امي يكون
ظهارا عنده مطلقا كما في انت علي كظهر امي وقالا ان نوى الطلاق او الظهار فهو على ما نوى الا انه في الوجه
الاول عند محمد طلاق فقط وعند ابي يوسف رحمه الله طلاق وظهار معا كما لو طلق ثم ظاهر او ظاهر ثم
طلق فانه يكون طلاقا وظهارا وقد ذكر الخلاف على عكس ذلك ايضا وفي جامع قاضي خان انه ان لم
ينو شيئا فهو ظهار عند الكل لما ذكرنا وفي قوله انتن علي كظهر امي لنسائه يقع الظهار عليهن فيجب
لكل منهن كفارة على حدة كما انه لو كرر الظهار على امراة يجب لكل ظهار كفارة على ما في المضمرات
وفتاوى قاضي خان وهي اي الكفارة يجب اي تستقر وجوبها بالعود اليها اي العزم على وطيها فلو لم يعزم
عليه واراد ان يكون محرمة عليه بالظهار لم يجب عليه الكفارة لكنه يجبر عليه دفعا للضرر قال قاضي خان ولو لم
يكفر ورفع الامر الى القاضي يجبر حتى يكفر او يطلقها وهي عتق رقبة مؤمنة او كافرة ذكرا او انثى صغيرا او انثى

والمراد

والمراد اعتاقها ولو حكما فلو ورث قريبه ونوى الكفارة لا يجزيه عنها على ما في النهاية ولو شراه ونواها
يجزيه على ما في المضمرات وغيرها الا ان فاتت جنس منفعة فانه لا يجوز كالاعمى عيناه والاصم الذي لا يسمع اصلا
واما الذي يسمع عند الصياح في اذنه فهو جائز لعدم فوات المنفعة والمقطوع يداه او ابهاماه
لفوات منفعة الاخذ والمقطوع يد ورجل كلاهما من جانب لفوات منفعة المشي بخلاف ما اذا قطعا
من خلاف لتمكن المشي والمدبر بالنصب عطف على المستثنى وكذا ام الولد لاستحقاقهما الحرية وفي هذه
خلاف الشافعي رحمه الله على ما في المحرر والمكاتب الذي ادى بعض بدله وعنه في رواية الحسن انه يجزيه واما الذي لم
يؤد شيئا فهو جائز خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله والتحقيق الوافي يطلب في الكافي ونصف عبد مشترك
ثم باقيه بعد ضمانه هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجزيه ذلك اذا كان المعتق موسرا والخلاف مبني على
ان الاعتاق متجزئ عنده وغير متجزئ عندهما ونصف عبده للكفارة قبل الوطي ثم باقيه بعد وطيها اذ
المامور به هو الاعتاق قبل المسيس ولم يات به وعندهما يجزيه اذ اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما
وانما قيد بقوله بعد وطيها لما ذكر في الكافي من انه لو اعتق النصف قبل الوطي ثم الباقي اسم قبله للكفارة
جاز استحسانا والتسامح الذي في عطف نصف وما بعده مما لا يلتفت اليه المص رحمه الله لوضوح المراد و
ان عجز المظاهر عن العتق بان يكون عبدا او فقيرا وقت التكفير فانه المعتبر في اليسار والاعسار على ما في المضمرات
صام شهرين هلاليين وان كان ثمانية وخمسين يوما ان صام بالهلال والا يصم ستين يوما على ما في الكفاية
وغيرها ولاء اي صوما ولاء اي متتابعا او شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان ولا
الايام الخمسة المنهية اي المنهي فيها الصوم فالمنهي حقيقة هو الصوم فيها ثم جعلت نفسها منهية مجازا تسمية
للمحل باسم الحال وذلك اعتبار ان الصفة كانت مستندة الى الظرف فحذف الجار واوصل الضمير والصفة
كما عرف وان افطر فيهما يوما بلا عذر او بعذر سفر او مرض استانف الصوم لفوات الولاء والمراة بعذر
الحيض لا تستانف في كفارة الصوم وكذا استانف الصوم ان وطيها اي المظاهر عنها ليلا عمدا كذا
في الكافي والهداية وفي الكفاية ان قيد العمد ليس للاحتراز اذ العمد والنسيان سواء في الليل انفا و
قد نص عليه في شرح الطحاوي واليه يشير ما يجيء من التعليل او وطي يوما مطلقا اي عمدا او نسيانا وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يستانف الا في الوطي نهارا عمدا لما فيه من فقد التتابع واما في غيره فالتتابع باق
فلا يستانف سواء اما شرط تقديمه على المسيس فيهما قلت موجود في البعض وفيهما فالا مفقود في الكل ولهما

ان التقديم الصوم على التماس يستدعي خلوه عنه فهو شرط ايضا وفوات احد الشرطين لا يوجب
سقوط الاخر وان عجز المظاهر عن الصوم ايضا اطعم وهو على نوعين اطعام تمليك واطعام اباحة
فان اختار الاول اطعم ستين مسكينا كلا منهم قدر الفطرة اي نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير
وقال الشافعي رحمه الله من كل نوع مد على ما في المحيط والمضمرات وقوله او قيمته عطف على قدر الفطرة على تجوز
او بتقدير فعل اي اعطى كلا قدر الفطرة او قيمته قدرها او عطف على الجملة بتقدير الفعل اي اعطى قيمته
كما قيل في قوله علفتها تبنا وماء باردا واما عطفه على المفرد باعتبار ان اطعم في معنى اعطى الطعام فتوهم
وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز دفع القيمة كما مر في الزكوة وان اختار الثاني لم يعتبر فيه قدر الطعام فان
غداهم اي الستين وعشاهم واشبعهم جاز سواء حصل الشبع بالقليل او الكثير ولو كان فيهم صبي فطيم لم
يجز وجاز الاباحة في ساير الكفارات ككفارة الصوم واليمين وصيد الحرم وكذا الفدية للشيخ الفاني و
عند الشافعي رحمه الله شرط التمليك في الكفارات كلها كالزكوة والعشر وذكر الضمير يشعر بانه لو غدى جماعة
وعشى جماعة اخرى لا يجزيه كما ذكر في المحيط وكفاية المنتهى والمضمرات فما وقع في كثير من النسخ الهداية
او عشاهم بكلمة او سهو من الناسخ وبه صرح في النهاية ووجهه في الكافي بان المراد غداءان وعشاءان وفيه
وفي المضمرات ان المعتبر في الاطعام الكلتان مشبعتان غداء وعشاء او غداءان او عشاءان او
سحوران او غداء وسحور او عشاء وسحور قال قاضي خان اذا كان واحد منهم شبعان اختلفوا فيه
قال بعضهم ان اكل قدر ما اكل قدر ما غيره جاز وقال بعضهم لا يجوز لان الواجب هو الاشباع ويستحب
ان تكون الغداء والعشاء بخبز وادام ولا بد من الادام في خبز الشعير لانه لا يستوفي منه المايه وان وطيها
في خلال الاطعام لم يستانف اذ النص فيه غير مقيد بتقديمه على التماس لكن منع من المس قبله لجواز ان
يقدر على التحرير او الصيام بعد المس قبل الاطعام فيقعان بعده كذا في الكافي والهداية او اعطى
من بر ومنوي تمر او شعير اي تكميل احد التقديرين بالاخر عند اتحاد الجنس جايز بخلاف ما اذا اعتق
نصف عبد وصام شهرا فانه لا يجوز وكذا اذا اطعم خمسة في كفارة اليمين وكسى خمسة والكسوة
ارخص من الطعام او اعطى مسكينا واحدا في شهرين اي ستين يوما قدر طعام ستين مسكينا كل
يوم قدر طعام واحد وفيه خلاف الشافعي رحمه الله على ما ذكر في المحيط وغيره جاز جزاء قوله وان غداهم
الى الخ وان اعطى مسكينا واحدا في يوم واحد قدر الشهرين لا يجوز ولو بدفعات الاعز واحد في

الكافي

الكافي والهداية ان ذلك الاباحة من غير خلاف واما في التمليك من مسكين واحد بدفعات فاختلف المشايخ
فقد قيل لا يجوز وقيل يجوز في المحيط ان الصحيح عدم الجواز

فصل

من قذف
اي سب بالزنا وجته العفيفة اي الكافة عن التهمة الزنا من عف يعف عفا وعفة وعفافا وعفافة
اي الكف فهو عف وعفيف والمراة عفيفة واحترز به عن التي زنت مجدت او كان لها ولد غير معروف الاب
وينبغي ان يحترز به عن التي وطيت بنكاح فاسد على ما في النهاية او وطيت بشبهة على ما ذكر قاضي خان
فان قذفها لا يوجب اللعان على ما صرحوا وعند الشافعي ان قذفها بالزنا المضاف الى ما قبل النكاح
لا يوجب اللعان وكلاهما من الزوجين صالح نعت العين وضمها والاول افصح وبهما قرئ قوله تعالى و
من صلح من آبائهم شاهدا اي يصح الحكم لاجل شهادته بان كان حرا مسلما مكلفا غير محدود في قذف لا
يجب قبولها لحصول شرايط كما يتبادر فلا يشكل باللعان بين الاعميين والفاسقين فانه لو قضى
القاضي بشهادتهما نفذ القضاء لكن لا يلزمه قبولها النعقد شرط وما ذكر قاضي خان من انهما اهل
للشهادة حيث ينعقد النكاح بحضرتهما فيه تامل لانه ينعقد بحضرة المحدود في القذف ايضا و
قبل التوبة ولا يخفى عليك لانه لا حاجة الى التقييد لكونها ممن يحد قاذفها كما ذكر في الهداية لانها
عبارة عن المحصنة المفسرة بالحرة المكلفة المسلمة العفيفة وهذه الصفات يفهم باسرها مما ذكر من القيد في
واعلم ان كلام المص رحمه الله قد دل موافقا للهداية على ان الشرط صلاحية الشهادة حالة القذف و
سيجي في كتاب الحدود وعن الهداية وغيرها ان الشرط صلاحيتها حالة اللعان فضابط اللعان على
ما ذكر ههنا غير حسن لكونه غير مانع فتامل او نفي اي رد عنه ولدها فان نفيه قذف لها بالزنا واما انه
يحتمل حصول الولد بالوطي بالشبهة فلا يلزم من نفيه قذفه به فمما لا يعبا عند ثبوت النواشز الصحيح على
ما في الكافي والهداية وعند الشافعي رحمه الله يجب نفي الولد اذ تيقن انه ليس منه بان لم يطاها اصلا او
اتت لاكثر من اربع سنين او اقل من ستة اشهر من وقت الوطي وان اتت به لاقل من الاربع واكثر من السنة
ولم يستبراها بحيضة لم يحل له النفي وان استبراها فولدت منه لاكثر من ستة اشهر فالاظهر انه يحل النفي
ولو كان يطاها ويعزل عنها فالصحيح عدم الجواز كذا في المحرر والنفي يتعدى ولا يتعدى يقال نفاه فانتفى
ونفاه ايضا اي انفى ذكره الجوهري والتركيب يدل على الزوال كالنفي والنفي للشيخ الفاني من الموصول طالبت
زوجته به اي بموجب قذفه على حذف المضاف والواو للحال بتقدير قد او للعطف على الصلة وعايد

ضمن لاعن خبر من والمستتر فيه اليه او الى كل وعايد للمبتدا ضمني فعلى الاول كان قوله فيقول تفسيرا وقوله
ثم يقول عطفا على لاعن وعلى الثاني يكون عطفا على يقول وكلاهما يكون تفسيرا ولكل وجه قال قاضي خان
ولا لعان بدون الطلب ولو صدقه قبل اللعان سقط اللعان ولا يجب الحد فيقول الزوج اولا انه
للمدعي اربع مرات اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به ذكر في النوادر عن الحسن عن ابي
حنيفة رحمهما الله انه لابد ان يقول رميتك به وهي رميتني بلفظ الخطاب اذ في لفظ الغيبة يمكن شبهة
وظاهر الرواية ما ذكره الكرخي انه لا يشير في الغيبة يكفي اذ الاشارة ابلغ من التعريف كذا في الكافي وفتاوى
قاضي خان وبه ورد نظم القران من الزنا او نفي الولد هذا اذا قذف باحدهما واذا قذف بهما ذكرهما معا
ويقول هو في المرة الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رميتها به مما ذكر وقد عدل ههنا عن التكلم
الى الغيبة لما لا يخفى كما في قولهم حلف زيد بالله لتفعلن ويقال لافعلن وكلاهما حسنا سديد على ما في
الانوار وغيره في قوله تعالى لو كانوا مسلمين ثم يقول الزوجة اربعا اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من
ويقول هي في المرة الخامسة غضب الله ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا وانما ذكر الغضب في جانبها لما
ذكر في الكافي انهن يستعملن اللعن كثيرا فليس له كثير وقع في قلوبهن فعسى ان يجترئن عليه
ثم اذا التعنا كذلك يفرق القاضي بينهما وان لم يطلب ولا فرقة بمجرد اللعان وعند الشافعي رحمه الله
تقع بمجرد لعانه وعند زفر رحمه الله بلعانهما قال قاضي خان اذا تلاعنا مرات يفرق القاضي بينهما صح و تقام
الاكثر مقام الكل ويكون مسيئا وان فرق قبل الاكثر فهي باطلة ثم اذا فرق بينهما فتبين المراة بطلقة
واحدة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وتبين حرمة مؤبدة عند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله ولها النفقة والسكنى
في العدة وعند القذف بنفي الولد نفي القاضي نسب الولد عنه والحقه بالام في الكافي والهداية تثبت نفي
الولد ضمن القضاء بالتفريق وعن ابي يوسف رحمه الله ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته
من نسب الاب حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب عنه في النهاية هذا هو الصحيح قال قاضي خان لا يجوز
دفع الزكوة الى ولد الملاعنة ولا تقبل له شهادته وذكر هشام في النوادر انما تقبل وان ابى
الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه وح ارتفع اللعان فيحد حد القذف قال
قاضي خان لو اجتمع شرائط اللعان فيهما فطلقها الزوج بائنا او ثلاثا سقط اللعان والحد ولو تزوجها
بعد ذلك وان طلقها رجعيا لا يسقط اللعان وان ابت المراة عن اللعان فعند الشافعي رحمه الله يقام

عليها

عليها حد الزنا على ما ذكره قاضي خان وعندنا حبست حتى تلاعن او تصدقه فح ينتفي نسب الولد
عن الزوج لو نفاه وبهذا التصديق لا يوجب الحد عليها فان انتفى شرط اللعان لمعنى في الزوج خاصة وهو
عدم صلوحه للشهادة بان كان عبدا او كافرا في الكافي وذلك بان اسلمت امراته فقذفها قبل عرض الاسلام
عليه او كان محدودا في قذف حد الزوج للقذف فانه لما تعذر اللعان لمعنى فيه خاصة اقيم عليه ما يوجبه حالا
وهو الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية وان انتفى شرط لمعنى في الزوجة خاصة وذلك بان
صلح الزوج شاهدا وهي لم يصلح لانها امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او خرساء
او لم يعف لانها زانية فلا حد عليه لعدم الاحصان ذكره الملخص وغيره تبعا للكافي والهداية وهو منقوض بما
اذا كانت محدودة في قذف لجواز كونها محصنة فالوجه ان الواجب بالنظر الى حال الزوج انما
هو اللعان لا الحد ولا لعان لفقد شرط فيها وهو العفة في الاخرة وعدم صلوحها الشهادة في البواقي
والمتلاعنان من التلاعن بمعنى اللعن او بمعناه نظرا الى السببية طلبها اللعنة وسببيته لعنه لفعلها فاقتضى
كل واحد فعل الاخر ثم جعلها لاعنا ولا لعن لها اما للتغليب او لان الغضب في كلامها قائم مقام
اللعن والعدول عنه لما مر لا يجتمعان ابدا لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا اي مادام متلا
عنين لا يجتمعان وان اكذب الزوج نفسه بعد اللعان حد للقذف فح حل له نكاحها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
فانه لما حد لم يبق اهلا للعان فلم يبقيا متلاعنين فلا يدخل تحت نفي الحديث ولا الحل عند ابي يوسف لما مر
من تابيد الحرمة عنده لظاهر الحديث وكذا حل له نكاحها ان قذف غيرها بعد اللعان فحد لما ذكر وان
بقاء اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه اي التحريم او زنت المراة اي قبل الدخول ليكون الحد بالجلد لعدم احصانها
فحدت به فحل نكاحها لما مر واما لو زنت بعد الدخول فالحكم فيه الرجم لتحقق الاحصان ولا لعان كما
لا حد بقذف الاخرس زوجته بالاشارة فانهما يتعلقان بصريح القذف وعند الشافعي رحمه الله يلاعن
بقذف الاخرس بالاشارة المفهمة وبالكتابة ولا لعان ولا حد عند ابي حنيفة وزفر رحمهما الله الا لاجل نفي الحمل
وان ولدت لاقل من ستة اشهر لعدم التيقن وقت النفي فهو تعليق القذف معنى كانه قال ان كان في بطنك
ولد فهو من الزنا والقذف لا يحتمل التعليق وعندهما يلاعن لو جاءت به لاقل منها ويلزم الولد امه لتيقن
ثبوته عند نفيه عنه وعند الشافعي رحمه الله يلاعن قبل وضع الحمل ويترتب الا لو قال لها زنيت وهذا الحمل
منه تلاعنا لصريح القذف بالزنا ولكن لم ينتف عنه الحمل اذ القذف بالزنا لا يوجب نفي الولد ونفي الحمل

فاقتضى

لا يوجب شيئا وقال الشافعي رحمه الله ان القاضي ينفي الحمل عنه ومن نفى الولد زمان التهنية وزمان شرى
آلة الولادة صح نفيه وان نفاه بعده لا يصح وثبت نسب الولد منه فان سكوته عند ذلك اقرار منه بالولد
معنى فلا يصح نفيه بعده وقالا يصح نفيه في مدة النفاس وجديد قول الشافعي رحمه الله انه حق نفيه الولد على
الفور وانه صح نفي الحمل الى الوضع وان كان الزوج غائبا وقت الولادة ولم يعلم به فقدم فله النفي عند
ابي حنيفة رحمه الله في مقدار زمان التهنية بعد القدوم وعندهما في مقدار مدة النفاس بعده على ما في الكافي
والهداية وعند الشافعي رحمه الله يقبل قوله بعدم العلم مع اليمين من غير تقييد ان كان غائبا وقدر
بزمان يمكن خفاء الامر ان كان حاضرا على ما في المحرر ولاعن فيهما اي في كلا النفيين اي نفي زمان
التهنية او شرا التهاد ونفي ما بعده فان نفى اول الولدين الذين كانوا توأمين واقر بالاخر منهما
حد على ما مر فانه قذف اولا ثم اكذب اذ التوأمان خلقا من ماء واحد وقال قاضي خان لو ولد الاول
منهما فنفاه ولاعن ثم ولد الاخر فجاله واللعان ماض فلو قال بعد ذلك هما ابناي لا حد عليه و في
عكسه اي نفيهما اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لان نفي الثاني قذف بلا تكذيب وثبت نسبهما فيهما فانه
الاقرار باحدهما اقرار بالاخر طاهر والله اعلم

فصل

وان اقر الزوج البالغ ذو الالة انه لم يصل اي لم يتمكن له الوصول في هذا النكاح اليها اي الى
زوجته البالغة على ما في الكافي والخلاصة سواء كان ذلك لعنة او كبر سن او سحر او نحوها ويصل الى غيرها
او لا على ما ذكره قاضي خان وغيره اجله اي امهله الحاكم ان اختصمت ولم يعلم به وقت النكاح ولا غيره
لتاجيل غيره قال قاضي خان ان كان ابن اربعة عشر فلها ان تخاصم ويؤجل سنة من وقت الخصومة
ليعلم ان المانع خلقي او نحوه فيفسخ النكاح او عرض فيظهر زواله او عدمه فان المرض غالبا ينقضي في فصل
في احدى الطبايع الاربع والسنة مشتملة على فصول اربعة كل منها يوافق طبيعة فعسى ان يوافق
طبيعته فيزول مرضه واذا تم سنة ولم تزل فالظاهر انه لا تزول قمرية هو ظاهر الرواية على ما في الكافي
وشرح الطحاوي وفي الهداية هو الصحيح وفي التجنيس لان مطلق السنة ينصرف الى القمرية ولا يخفى ان
المناسب يأمر اعتبار السنة الشمسية وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله اذ لعل التوافق يوجد في
ايام زادتها الشمسية على القمرية وعن هذا قالوا ان ذلك احوط وبه قال الامام السرخسي والقاضي
وهو اختيار الامام ظهير الدين والامام خواهر زاده واليه ذهب قاضي خان في جامعه وهو المذكور

في الذخيرة وروى ابن سماعة عن محمد في النوادر انه اجله سنة شمسية وفي الخلاصة وعليه الفتوى
ثم المروي عن الامام الحلوائي وغيره ان السنة الشمسية ثلثماية وخمسة وستون وربع يوم جزء من ماية و
عشرين جزءا من يوم والقمرية ثلثماية واربعة وخمسون يوما فالشمسية تزيد على
القمرية باحد عشر يوما والمصنف لم يذكر الجزء من ماية وعشرين جزءا من يوم في الشمسية وقال القمرية ثلثماية
واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشرة وفي المغرب ان الشمسية ثلثماية وخمسة وستون يوما و
ربع يوم الا جزءا من ثلثماية جزء من يوم والقمرية ثلثماية واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه وفصل
ما بينهما عشرة ايام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب هذا على راي بطليموس انتهى ودخل رمضان وايام
حيضها تحتسب منها اي من السنة اذ لا بد لها منها لا تحتسب ايام مرض احدهما منها اذ لها بد منها في الخلاصة
هو قول محمد رحمه الله وعليه الفتوى وعن محمد رحمه الله انها لا تحتسب منها ان بلغت شهرا والا تحتسب قال قاضي
خان هو اصح الاقاويل وفي الكفاية ان اصح الروايات عن ابي يوسف رحمه الله انها ان كانت اقل من نصف شهر
تحتسب والا لم تحتسب وذلك لانه تحتسب رمضان منها وهو ممنوع عن الوطي في النهار دون الليل فنصف
الشهر تحتسب عليه ولا تحتسب ايام احرامها بحجة الاسلام وان احرمت بعد التاجيل ولا ايام هربه منه وان
كان مظاهرا عنها فان قدر على الاعتاق اجله سنة وان عجز عنه اجله شهرين للكفارة ثم يؤجل وان ظاهر بعد
التاجيل لم يلتفت اليه وتحتسب تلك المدة عليه كذا في الكفاية وفتاوى قاضي خان فان لم يصل الزوج
اليها فيها اي في تلك السنة فرق الحاكم بينهما ان طلبته اي الزوجة التفريق وعنهما انه يقع الفرقة بمجرد اختيارها
نفسها ولو كانت امة فالطلب للسيد عند ابي حنيفة وزفر رحمهما الله ولها عند ابي يوسف رحمه الله وهو نظير
عزل الماء وقد مر في الكافي قول محمد مع ابي يوسف رحمهما الله ويؤكده التنظير بالعزل واذا فرق بينهما
تبين المراة بطلقة وعند الشافعي رحمه الله هو فسخ لا طلاق ولها كل المهر ان خلا بها الصحيحة خلوة العنين فان
حقيقة العنة فيدار الحكم على سلامة الالة وتجب عليها العدة لصحتها وان اختلفا اي اختلفا عطف على ان اقر
قبل التاجيل ان اختلفا في الوصول اليها فادعاه وانكرته وان كانت ثيبا اي وصل اليها الزوج
يقال رجل ثيب وامراة ثيب يستوي فيه المذكور المذكر والمؤنث او كانت بكرا فنظرت النساء اليها اللام
في النساء قد ابطل جمعيتها كما عرف لا ذكر قاضي خان انه يكفي نظر الواحدة والثنتان احوط فقلن
انها ثيب ويعرف ذلك ان يدفع اليها بيضة دجاج صغيرة فان دخلت بلا عنف فثيب والا فبكر وقيل

ثيب

يكسر البيضة ويصب الى فرجها فان ذهب فيها فثيب والا فبكر وقيل ان يمكن من البول على الجدار فبكر
والا فثيب وهذا قول ساقط اذ منفذ البول غير موضع البكارة حلف الزوج مع القول له مع يمينه لانه
ينكر ولاية الفرقة فان حلف بطل حقها في الفرقة وان نكل الزوج عن الحلف او نظرن اليها وقلن
انها بكر اجل الزوج سنة فالحاصل ان ههنا اقساما خمسة كونها ثيبا او بكرا وقلن ثيب وكونها بكرا وقلن
بكر وكل من الاولين اما مع الحلف او النكول فيصير اربعة اقسام ففي الاولين منها بطلان الحق في
البواقي التأجيل ولو اجل اولا ثم اختلفا في الوصول اليها في مدة التأجيل فالتقسيم ههنا الى
في هذا الاختلاف كما مر الى كتقسيم مر في ذلك الاختلاف ويبطل حقها بالحلف ههنا حيث يبطل الى قسم
يبطل حقها ثم الى في الاختلاف قبل التأجيل وهو القسم الاول والثاني كما يبطل حقها لو اختارته اي
الزوج بذلك العيب وخيرت المرأة ههنا حيث اجل الزوج ثم وهو الاقسام الثلثة الاخرة على ما مر
وفي الكفاية وفتاوى قاضي خان اذا خير القاضي فاختارت زوجها او قام القاضي او من المجلس ولو باقامة
اعوانه اياها قبل الاختيار بطل حقها كما في خيار الحرة والخصي انه لم يصل النساء فهي كالعنين فيه
اي في التأجيل لوجود الآية فعسى ان يتمكن من الوصول وكذا الخنثى الذي يبول من مبال الرجال والشيخ
الكبير وان قال لا ارجو الوصول الى النسوان ذكره قاضي خان وفي المجبوب فرق حالا بطلبها اذ لا فائدة
في التأجيل قال قاضي خان ان خلا بها فعليها العدة ولها كل المهر عند ابي حنيفة رحمه الله فرق بينهما بعد الخلوة
ثم جاءت بولد الى سنتين يثبت النسب فلا يبطل تفريق القاضي وفي العنين يثبت النسب اذا اد في
الوصول ويبطل التفريق ولا يتخير احدهما في التفريق بعيب الآخر وقال محمد رحمه الله لها الخيار اذا
كان به جذام او برص او جنون ولا خيار له اذا كان بها ذلك اذ له الدفع بالطلاق وقال الشافعي رحمه الله
انه كان بها شيء من العيوب الخمسة وهي ما مر والقرن والرتق كان له ان يرد بها والقرن بالسكون غدة
في الفرج او عظم يمنع الوطء والرتق بالتحريك سد الفرج بالكلية

فصل

العدة هي فعلة من العد في الصحاح ان عدة المرأة ايام اقرائها وفي الكافي هي تربص يلزم المرأة بزوال
النكاح المتأكد او شبهته وكأنه انما سمي بها بالعدد ايام التربص والعدة تكون بالحيض وبالشهور
ووضع الحمل فهي لحرة مدخولة تحيض للطلاق رجعيا او بائنا والفسخ بخيار البلوغ او العتق
وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للآخر وتقبيل ابن الزوج وارتداد احدهما وفساد النكاح

ثلث

ثلث حيض عندنا واطهار عند الشافعي رحمه الله كما مر فلا تحتسب بحيضة طلقت فيها وعند الشافعي رحمه الله
تحتسب بطهر طلقت فيه ان لم يجامعها فيه كام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها ثلث حيض وعند
الشافعي رحمه الله حيضة وان حرمت ام الولد على مولاها بسبب اخر فلا عدة عليها بعتقها ذكره قاضي خان
وموطوءة بشبهة كشبهة ملك او عقد كما اذا وطئ اجنبية بظن انها امته او امرأته وعند الشافعي
رحمه الله لو وطئت امة بنكاح فاسد او شبهة نكاح فعدتها بقرئين وان وطئت بشبهة ملك تستبرئ بحيضة
على ما في الانوار او نكاح فاسد فان عدتها ثلث حيض في الموت والفرقة سواء كان الفرقة بالقضاء او غيره وهي لها اي الطلاق والفسخ
لمن لم تحض لصغر او كبر بان بلغت حد الاياس الى خمس وخمسين سنة او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة
اشهر فان حاضت في خلالها تستقبل العدة بالحيض مبتوتة كانت او رجعية وان لم تحض لمرض او لكونها
ممتدة تمضي على الاشهر قال قاضي خان عليه الفتوى ثم اعتبار الاشهر بالاهلة ان كان الطلاق في الغرة وبالايام في الرابع
كل شهر ثلثون يوما ان كان في خلال الشهر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يكمل ما بقي من الشهر الاول بايام الشهر
ثلثين يوما وتعتبر شهر من بينهما بالاهلة وسن البلوغ عنده مقدر بسبع عشر سنة في الجارية وفي الغلام عنه
روايتان في رواية قدر بتسع عشر وفي رواية بثمان عشر ومن وفق بينهما بان المراد بالاولى دخوله فيها
وبالثانية اتمامه اياها فقدر وزره جاء في نسخة السليماني من اتمام تسع عشر وعندهما مقدر بتمام خمس عشر في الغلام
والجارية معا وقول الشافعي رحمه الله ورواية عن ابي حنيفة رحمه الله في الكافي عليه الفتوى وذكر الاستروشني
عن الامام صدر الاسلام ان الفتوى في زماننا يجب ان يكون على قولهما لتقصير اعمار اهله وهي للحرة مطلقا للموت
اربعة اشهر بالاهلة او بالايام على ما مر وعشر من الليالي والايام وعن ابن عمر رضي الله عنهما ان عشر ليال
وتسعة ايام ويؤيده التذكير في عشرا في قوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وبه قال الامام
الفضلي قال قاضي خان فعلى قوله تزيد العدة بليلة فهو اقرب الى الاحتياط وهي لها الامة تحيض ولو مدبرة
او مكاتبة او ام ولد حيضتان لقوله عليه الصلاة والسلام صلى الله تعالى عليه وعلى آله وسلم طلاق الامة طلقتان وعدتها
حيضتان وهذا حديث تلقته الامة بالقبول فدخل في حد المشاهير فجاز ان يخصص به العام الوارد
في قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وقال ابو بكر الاصم عدتها ثلثة اقراء وبه قال
مالك رحمه الله اذ الحديث المذكور خبر واحد ولا يجوز تخصيص العام به وبالقياس ابتداء وهي لمن لم
تحض منهن او مات عنها زوجها نصف ما للحرة التي لم تحض او مات عنها زوجها فللامة منها شهر ونصف

وهو احد اقوال الشافعي رحمه الله وعلى ما في المحرر وللثانية شهران وخمسة ايام وهي مطلقا للتي على
الحرة او الامة وان مات عنها اي عن الحرة او الامة زوج صبي وضع حملها عند عامة الصحابة رضوان الله
عليهم اجمعين وقال علي كرم الله وجهه ان عدة الحامل للوفاة ابعد الاجلين احتياطا للجمع بين مقتضى
قوله تعالى في سورة الطلاق واولات الاحمال اجلهن الآية وقوله في سورة البقرة والذين يتوفون
منكم الآية بجهالة التاريخ وقال ابن مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى
نزلت بعد التي في سورة البقرة فيكون ناسخا او مخصصا مخصصا على ما قيل وقال عمر رضي الله
عنه لو وضعت حملها وزوجها على السرير لانقضت عدتها كذا في الكافي وغيره وقوله ان مات الخ
اشارة رد قال الشافعي رحمه الله من انها لو مات عنها صبي فعدتها اربعة اشهر وعشر وهو رواية
عن ابي يوسف رحمه الله لانه شرط في انقضاء العدة بالوضع كون الحمل منسوبا الى من تعتد منه
ظاهرا او اضمارا كما في المنفي باللعان على ما في المحرر وفي الانوار وهذا الحمل منفي عن الميت قطعا اذ لا يتصور
العلوق من الصبي والطلاق قوله تعالى واولات الاحمال الآية يأبى هذا الاشتراط قال قاضي خان انه
عدة من مات عنها صبي بالوضع انما هي بالاستحسان وهي لمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت اي اربعة
اشهر وعشر او نصفه في قولهم لعدم الحمل عند موت الصبي ولا نسب من الصبي الميت في وجهيه اي وجهي
ثبوت الحمل عند موته وحدوثه بعده لما مر من عدم تصور العلوق من الصبي وطريق معرفة الثبوت
والحدوث انها ان ولدت بعد موته لاقل من ستة اشهر كان ثابتا وان ولدت بعده لاكثر منه كان
حادثا عند الجمهور وقيل لاكثر من سنتين كذا في الكافي وهي للامرأة الزوج الفار الوارثة عنه
المبانة او الثلث ابعد الاجلين اجل الطلاق واجل الوفاة اي عليها اربعة اشهر وعشر مع استكمال
ثلث حيض وعند ابي يوسف رحمه الله عدتها ثلث حيض والرجعي الرجعي مالا اي عدة الموت
عندهم لبقاء الزوجية من كل وجه والعدة لمن اعتقت في عدة طلاق رجعي تنقلب كعدة حرة
فان النكاح باق من كل وجه فاذا اعتقت كمل ملك النكاح عليها والعدة في الملك الكامل
تكون كاملة كذا في الكافي وهي لمن اعتقت في عدة طلاق باين او ثلث او في عدة موت كامة
كعدتها ولم تنقلب كعدة الحرة لزوال النكاح بالبينونة او الموت والزوال لا يتكامل بالعتق
قال قاضي خان وعند الشافعي رحمه الله لا تتغير عدتها في الوجهين وذكر بعض الشارحين خلافه

في

التارك

كتابخانه ... لعدس
... منعلي

في كل من الوجهين والمذكور في المحرر انها لو اعتقت في عدة الرجعي فالجديد واحد قوليه القديمين
انها تكمل عدة الحرة وان اعتقت في عدة البائن فالقديم واحد قولي الجديد انها تتربص وح
وضح التوفيق بين الكلامين والله الموفق في هذا وقد ظهر لك بما مر جواز وجوب اربع عدد
على امراة وصورة قاضي خان بامة صغيرة طلقها الزوج رجعيا فهي بعدة بشهر ونصفه فاذا بلغت
في العدة وحاضت تنقلب عدتها الى حيضتين ثم اذا اعتقها المولى في العدة تنقلب ثلث
حيض فان مات زوجها فيها تنقلب هي الى اربعة اشهر وعشر وذلك التصوير بغير ما ذكره
اعتبار الزائد على اربع فيما صور تعدد وامراة آيسة اي بالغة سن الاياس اذا كانت تعتد
بالاشهر ثم رات الدم او حبلت بعد مضي شيء من عدة الاشهر فهي تستانف العدة بالحيض او
وضع الحمل كذا ذكره قاضي خان ثم قال ولو فرغت من العدة بالاشهر وتزوجت بآخر فولدت
او رات الدم فعلى القول بان الاياس حد مقدر وما تراه لا يكون حيضا صح النكاح مع الثاني
وعلى القول بان ليس له حد وان ما تراه حيض فسد النكاح مع الثاني وفي الخلاصة الاصح ان
النكاح جايز وفي المستقبل عدتها بالحيض وفي الكافي كان الصدر الشهيد يفتي بالاستيناف فاذا
رات قبل تمام العدة بالاشهر لا ان رات بعد العدة وقال ابو علي الدقاق انما رات بعد ما
حكم باياسها لا يكون حيضا ولا يبطل الاياس فلا يظهر ذلك في فساد الانكحة لانه دم في غير او
انه وهكذا في المضمرات وقد اسلفناه عن المص رحمه الله ان المختار هو ان الدم القوي كالاسود و
الاحمر القاني بعده حيض ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام لا بعده فقوله بعد عدة الاشهر
على ليس ظاهره كما نبهناك عليه واليه يشعر كلامه في شرح الوقاية وفي الهداية انها اذا اعتدت
بالاشهر ثم رات الدم انتقض ما مضى من العدة العادة وعليها ان تستانف العدة بالحيض اذا
رأته على العادة فان عود العادة يبطل الاياس هو الصحيح فظهر ان الاشهر ليس خلفا اذ شرط
الخليفة تحقق الاياس وانما هو بالاستدامة الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني انتهى
ولا يخفى ان المفهوم من هذا الكلام لزوم استيناف العدة بالحيض ولو بعد التمام بالاشهر كما هو
ظاهر كلام المص رحمه الله فتدبر والله الهادي كما تستانف اي تبتدئ اعتبار عدة بالشهور من
حاضت حيضة او حيضتين ثم آيست اي بلغت سن الاياس وليس المراد بالاستيناف

اعتبار الاشهر بعد ايام الحيض كما يتوهم بل انها يعتبر من وقت الطلاق ويُعدّ ما مضى من الايام من
الاشهر ويجب على المعتدة للباين او الرجعي او الموت او الوطى بشبهة وطئت بشبهة بعدة اخرى سواء
وطيها اجنبي او زوجها في الباين بزعم حل الوطى في عدة الباين كالرجعي والعدتان تداخلتان فان
كان الوطى قبل حدوث الحيض كان ما رات من الحيض الثلث محسوبة عنهما وان كان بعد حيضة فهي
من العدة الاولى وحيضتان بعدها تحتسبان من العدتين وعليها حيضة اخرى للعدة الثانية
وعلى هذا لجاز مضيهما بثلثة وخمسة وان وطئت بشبهة في عدة الوفاة يحسب الحيض الذي في الشهور
تحقيقا للتداخل للتداخل على ما في الكافي والهداية وعند الشافعي رحمه الله اذا اتحد في العدتين الجنس والواطي
يتداخلان وان اختلف الجنس فعنه قولان اشبههما التداخل وان اختلف الواطي فلا تداخل وتنقيح
المقام في المحرر فاذا تم العدة الاولى قد يكون اذا عتت انقضى بها بعض الثانية وذلك فيما اذا
وطئت بعد مضي شيء من العدة الاولى الا انقضى الثانية بتمامها وتبداء عدة النكاح الفاسد عقيب
تفرقته ولكل منهما ولاية التفريق بلا حضور صاحبه قبل الدخول ومعه بعده كما مر او عقيب عزمه
ترك الوطى وشرط لكون العزم تركا بعد الدخول ان يقول تركتك او نحوه على ما في الكافي وغيره
وقال زفر رحمه الله ان ابتداءها من آخر الوطيات حتى لو حاضت ثلثا بعده ثم فرق فقد انقضت
عدتها وفي الطلاق او غيره ينقضي العدة من وقت حدوثه وان جهلت المراة به لانها اجل فان الآجال
والآجال تنقضي من غير علم وفي الهداية ان مشايخنا يفتون في الطلاق بان ابتداء العدة من وقت الاقرار
نفيا للتهمة المواضعة وقال قاضي خان انه لو اقر بطلاقها منذ سنين فان لم تصدقه بالاسناد فعليه
العدة من وقت الاقرار ولها النفقة والسكنى وفي الكافي عن المحيط قالوا هذا الجواب في حقها واما في حق
التزوج باختها واربع سواها فاعتبار العدة من وقت الطلاق وقيل يعتبر في حقه ايضا من وقت
الاقرار وان صدقته في الاسناد بني الاصل ان عدتها من وقت الطلاق وفي الفتوى هي من وقت
الاقرار في الكافي هو قول مشايخ بلخ رحمهم الله رحمه الله على كتمان الطلاق لكن لا نفقة ولا سكنى
اذ التصديق منها اعتراف بسقوطهما وعن بعض المشايخ ان ما ذكر في الاصل محمول على ما اذا كانا
كانا غير مختلطين واما في المختلطين فحالهما يكذب قولهما فلا يصدقان في الاسناد وفي الخلاصة
عن الجامع الكبير لو طلقها فانكر الطلاق فاقيمت البينة وقضى القاضي بالتفريق فالعدة من وقت

لامن

لامن وقت القضاء وكذا لو جعل امرها بيدها لو ضربها فضربها وطلقت نفسها فانكر الضرب و
اقامت البينة عليه فقضى القاضي بالتفريق وان نكح نكاحا صحيحا معتدته في الطلاق باين ولو عن نكاح
فاسد وطلق قبل الوطى لتلك المعتدة فعند الشيخين يجب عليه مهر تام وعليها عدة مستقبلة اذا
من الوطى السابق وهذه العدة باق فكان الوطى موجود في هذا النكاح وعند محمد رحمه الله عليه نصف
المهر وعليها اتمام تلك العدة فقط وعند زفر رحمه الله لا عدة عليها اصلا لسقوط الاولى بالنكاح
وعدم وجوب الثانية لكون الطلاق قبل الدخول فلها نصف المهر وظاهر ان هذا الحكم فيما اذا كان النكاح
الثاني صحيحا كما يشعر به كلامه رحمه الله واما لو كان فاسدا فليس عليه المهر ولا عليها العدة بالاجماع
كما لا يخفى ولو كان الاول فاسدا فهو كما اذا كان صحيحا وقد اوضح في الخلاصة ولا عدة عند ابي حنيفة
رحمه الله على ذمية طلقها ذمي اذا كان معتقدهم عدم العدة اما اذا اعتقد وجب العدة اذ فيها
تعظيم الزوج ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة فصارت مسلمة او ذمية
على ما نص في الكفاية عن الامام التمرتاشي وعندهما وعند الشافعي رحمهم الله عليهما العدة في المضمرات الصحيح
قول ابي حنيفة رحمه الله والخلاف في الذمية مبني على ان الكفار غير مخاطبين بالاحكام عنده ومخاطبون
بها عندهما واما في المهاجرة المسلمة فوجه قولهما ان الفرقة بتباين الدارين كالفرقة بسبب آخر وله
قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن وان العدة حق بني آدم والحربي ملحق بالبهائم فلا عدة على زوجته
الا الحامل فان حملها صحيح النسب فلا يصح نكاحها قبل الوضع وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه
يصح لكن لا يقربها زوجها كالحامل من الزنى في الكافي الاول هو الصحيح وفي الهداية هو الصحيح وتحد خبر بمعنى
الامر لتاكيد الوجوب كما عرف نقلا احدت المراة تحد فهي محد وحدت تحد بالضم والكسر حدا وحدادا
فهي حاد ولا يقال حادة ولم يعرف الاصمعي الا احدت وهو من الحد بمعنى المنع فانها منعت نفسها
عن الزينة اليه اشار الجوهري والامام النواوي والمعنى يظهر التاسف والحزن وجوبا معتدة الطلاق البائن
وهو القديم من قولي الشافعي رحمه الله والجديد انه يستحب ومعتدة الموت حال كونها كبيرة اي بالغة
مسلمة حرة او امة فلا حداد على الصبية والكافرة ولو كانت كتابية زوجها مسلم وعند الشافعي
رحمه الله يجب على الصغيرة والكافرة وقال الامام النواوي لا حداد وعند ابي حنيفة رحمه الله على الزوجة
الامة وهو مخالف ما صرح به في الكافي والهداية وغيرهما ثم النظر في الاسناد لا لعلى وجوب الحداد في الموت

ماذكر في الكافي من حديث اورده مسلم عن ام حبيبة رضي الله عنها عن طريقي عمرو الناقد وابي عمرو
انها قالت سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا تحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على
ميت فوق ثلثة ايام الا على زوج فانها تحد اربعة اشهر وعشرا وهو المذكور في مبسوط فخر
الاسلام واما التمسك بما ذكر في الهداية وهو ما اورده مسلم ايضا عن ام حبيبة رضي الله عنها من
طريق يحيى بن يحيى انها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تحد لامراة الى قوله
الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ففيه خفاء اذ الاستثناء من التحريم انما يدل على احلال المستثنى
لا على وجوبه وهو المدعى قال القاضي عياض رحمه الله يستفيد الوجوب من اتفاق العلماء على حمل
هذا الحديث على ذلك مع انه ليس في لفظه ما يدل على الوجوب وقد يوجه بان قوله لا تحل نفي
احلال الاحداد ونفي الاحداد حقيقة والاستثناء من النفي يكون اثباتا فالتقدير لا تحد امراة
على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا فهذا الاثبات اخبار
في معنى الامر الدال على الوجوب فتامل فيه والمراد بقوله عشرا عشرة ايام بلياليها عند الجمهور
فهي تحد حتى تدخل الليلة الحادية عشر وحكي عن يحيى بن كثير والاوزاعي انه عشر ليال بقرينة
عدم التاء كما مر فلا احداد عليها في اليوم العاشر ثم التقييد باربعة اشهر وعشر مبني على
ما هو الغالب في المعتدات واما اذا كانت حاملا فيلزمها الاحداد حتى تضع وعلى هذا القياس
اذا كانت امة فلا احداد بعد الوضع وان قصر المدة ولا ترك قبله وان طالت وعن بعض انه
لا احداد تلك المدة وان لم تضع ذكره الامام النووي في شرح مسلم بترك الزينة متعلق
تحد ولبس الثوب المزعفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر وكذا
القصب والحرير والخز ونحوها قال الامام الحلواني المراد بالثياب المذكورة هي الجديدة
منها واما الخلق منها فلا باس بها وقال قاضي خان لا تلبس المزعفر والمعصفر الا اذا كان
غسيلا وعن ابي يوسف رحمه الله لا باس بلبس الخز الاحمر والقصب وبترك الدهن ولو
غير مطيب لانه زينة الشعر ولا باس الا بالامتشاط ذكره بالمشط الطرف الدقيق الاسنان
ذكره قاضي خان وبترك الحناء والطيب والكحل والخضاب الا بعذر استثناء من حمل ما
لا تحد معتدة عتق فلا احداد على ام ولد اعتقت ولا معتدة الفرقة في نكاح فاسد اذ لا تاسف

علما

على ما هو واجب الدفع شرعا فان قيل كيف يجب التاسف فيما يجب وقد قال تعالى لكيلا تأسوا
على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتيكم قلنا المنفي هو الاسى والفرح مع الصياح كذا روي عن ابن مسعود
رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا ولا تخطب من الخطبة بالكسر الا انه لا تدل على الزوج معتدة الا تعريضا وهو
ان يذكر شيئا يدل به على ما ذكره كأن يقول للمراة انك لجميلة او صالحة ونحو ذلك مما يوهم انك تريد نكاحها
وفي الكفاية ان التعريض انما هو لمعتدة الوفاة فانها تخرج من منزلها فيمكن التعريض لها على وجه يخفى على الناس
واما المطلقة فلا يجوز لها الخروج فيتيسر لها التعريض ولا تخرج معتدة الطلاق الرجعي والبائن من بيتها
اصلا لا ليلا ولا نهارا لان النفقة دارة عليها ولو اختلعت على نفقة عدتها فاحتاجت الى الخروج قال بعض
لها الخروج كالمتوفى عنها زوجها وقال بعض ليس لها ذلك لانها ابطلت حقها فليس لها ابطال حق
عليها قال قاضي خان هذا هو المختار واليه اشير في الهداية وفي الكافي وبه افتى الصدر الشهيد ولو اختلعت على
ان لا سكنى لها تسقط مؤنة السكنى عن الزوج ويلزمها ان تكري البيت وليس لها الخروج وتخرج معتدة
الموت في الملوين اي النهار والليل لاحتياجها الى كسب النفقة والملا بالقصر هو النهار حاجة وثني على التغليب
كالقمرين وتبيت في منزلها وعن محمد رحمه الله ان لها ان تغيب عنه اقل من نصف الليل قال الامام الحلواني
هذه الرواية صحيحة اذ البيتوتة في المنزل كونها فيه اكثر الليل وتعتد المعتدة في منزل لها الذي تسكنه وقت
الفرقة والموت فالاضافة اليها باعتبار السكنى والعامل في الظرف ما في الاضافة من معنى الفعل ولو طلقها
في غير منزلها فعليها ان تعود اليه فتعتد فيه وفي الخلاصة انها لا تعتد في بيت الزوج في الفرقة بنكاح فاسد
الا ان تخرج المراة من ذلك المنزل بان كان عارية او مستاجرا فاخرجها صاحب المنزل او لا يكفيها نصيبها من
الدار المتروكة والورثة لا تسلمها نصيبهم او نحو ذلك او خافت تلف مالها في ذلك المنزل بالسرق او العارة
او الغرق او خافت الانهدام او لم تجد كراء البيت المستاجر وتخرج للعذر ثم لا تخرج عن المنزل المنتقل
اليه بغير عذر واذا سكنا في منزل لابد من سترة بينهما والسترة بالضم ما يستر به كائنا ما كان وكذا الستارة
في الطلاق البائن دون الرجعي وبعد اتخاذ السترة لا باس بسكناه معها الا ان يكون فاسقا وان ضاق
المنزل عليهما فالاولى خروجه لوجوب مكثها في منزلها دون مكثه فيه وجاز خروجها عنه وعليه تعيين منزل
اخر لها وكذا مع فسقه جاز خروجها والاولى خروجه ومع فسقه وعدم الخروج حسن ان تجعل بينهما ثقة
قادرة على الحيلولة اي الفصل بينهما يقال حال يحول حولا وحيلولة والاصل حيلولة

فاعلا وادعى ثم خلف لزوما على ما مر في البينونة ولو ابانها الزوج قيد بالابانة اذ في الرجعي لاتفارق
زوجها بحال على ما في الكافي وفتاوى قاضي خان او مات في سفرها في غير موضع الاقامة كالمفازة فان كان
بعدها اي بعد المراة عن مصرها او عن مقصدها مسيرة سفر كما عرف وعن الاخر من المقصد او المصر اقل من
تلك المسيرة يتوجه المراة اليه اي الى الاخر الذي بعدها اقل اذ التوجه الى ما بعدها عنه مسيرة سفر انشاء
السفر وهي ممنوعة عن السفر والا اي ان لم يكن بعدها عن احدهما مسيرة سفر وعن الاخر اقل فاما ان يكون
كلاهما مسيرة سفر او لم يكن شيء منهما مسيرة سفر فخيرت المراة بين الرجوع الى مصرها والمضي الى مقصدها
سواء كان معها ولي اي محرم او لا لان الخوف عليها في ذلك المكان اعظم من الخوف عليها في الخروج والعود
الى مصرها احمد واولى في الوجهين لتكون الاعتداد في منزل الزوج وعن الامام السرخسي انه اختار
الاقرب في الوجهين وقال قاضي خان ان كان الى كل منهما مسيرة سفر وهي في المفازة سارت الى اقرب
بقعة امنة وان كانت في مادون ترسعت فيه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان وجدت محرما خرجت معه
الى ايهما شاءت وان كانت حيث ابانها او مات عنها في مصر اي موضع اقامة تعتد ثمه اي في ذلك المصر عند
ابي حنيفة رحمه الله مطلقا ثم تخرج بمحرم اذ خروج المعتدة حرام وعندهما ان كان لها محرم جاز خروجها قبل
العدة وينبغي ان يكون الحكم في اختيار احد الجانبين على التفصيل المذكور ذكره المص رحمه الله

فصل

الحضانة هي تربية الولد قال سيبويه وزن فعالة بالكسر الاسم وبالفتح المصدر كالولاية وذكر ابن حاجب
ان الغالب في مصدر الصناعات وزن فعالة كالكتابة وقال الزجاج كل ما اشتمل على شيء يبنى على
فعالة كالعمامة والقلادة والغشاوة وكذلك اسماء الصناعات كالخياطة والقصارة لاشتماله
الصناعة على ما فيها الام حتى لو خالعت على ان الولد للاب فالخلع جائز والشرط باطل جبرها ان
ابت الا اذا لم يكن للولد ذو رحم محرم سواها في جبر صيانة لحق الولد وعند الفقيه ابي الليث وابي جعفر
لحق الام والخالة مطلقا لان ذلك حق الولد في الكافي وفتاوى قاضي خان الصحيح انه لا تجبر ان وكذا
الجدة وقوله طلقت او لا حال عن الام بتقدير قد او استيناف ثم امها اي ام الام وان علت والمط
تقدم امهاتها المدلية بالاناث كما عند الشافعي رحمه الله ثم امه اي ام الاب وان علت ثم اخته اي اخت
الولد لاب وام ثم اخته لام ثم لاب والاظهر عند الشافعي رحمه الله يقدم الاخت لاب عليها لام
وكذا في الخالات والعمات ثم خالته كذلك اي الحضانة لخالته لاب وام ثم لام ثم لاب وقال زفر رحمه الله

ابن الحاجب

لام

الاخت

الاخت لاب وام او لام والخالة احق من ام الاب مطلقا قال قاضي خان تقدم الاخت لاب على الخالة
رواية كتاب النكاح وفي رواية كتاب الطلاق ان الخالة احق من الاخت لاب وقد استدل بقوله عليه
السلام الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انهما ابوه وخالته وفي الكافي ان
الولد على الرواية الاولى تدفع بعد الاخت لاب الى بنت الاخت لاب وام ثم الى بنت الاخت لام
ثم الى الخالة لاب وام ثم لام ثم لاب فعلى هذا كان كلام المص قاصرا حيث توهم ان الخالة احق من
بنات الاخت مطلقا كما هو مذهب الشافعي رحمه الله ولم يفهم منه التفصيل المذكور قال قاضي خان لكن
اختلفت الروايات في بنت الاخت لاب مع الخالة والصحيح ان الخالة اولى وهو المفهوم من الكافي
وبنت الاخت لاب ولانها اي الخالة لها حق الحضانة اولى من بنت الاخ وبنات الاخوة اولى من العمات
ذكره قاضي خان ثم عمته اي عمة الولد كذلك اي لاب وام ثم لام ثم لاب في الكافي ثم خالة الام
كذلك ثم العمات كذلك وبنات العمات والاعمام والخالات والاخوال بمعزل عن حق الحضانة
لعدم تاكد القرابة بالمحرمية قال قاضي خان اذا كان للصغيرة اب معسر وعمة موسرة تحضنها
مجانا وام تطالب الولد بالنفقة اختلفوا فيه والصحيح ان الام تمسكها بغير اجر او تدفعها الى العمة بشرط
حرمتهن حرتهن متعلق بالمبتداء فلا حق لامة وام ولد ومدبرة عند قيام الرق فاذا اعتقن
فهن كالحراير والذمية في حضانة الولد المسلم كالمسلمة لاستوائهما في الشفقة حتى يعقل الولد دينا
وينزع عنها كيلا يتخلق بسوء العقائد والاخلاق ولا حق للمرتدة والفاجرة الغير المامونة
في الحضانة وعند الشافعي رحمه الله يشترط الاسلام لحق حضانة الولد المسلم وبنكاح غير محرم من الولد
يسقط حقها في الحضانة اذ زوجها ينظر اليه شزرا او ينفق عليه نزرا وبمحرم لا يسقط الحق كام نكحت
عمه اي عم الولد وجدة نكحت جده ويعود الحق الساقط بالنكاح بزوال نكاح سقط ذلك الحق
به واذا ادعى الاب انها تزوجت وانكرته فالقول لها وان اقرت به لكن ادعت الطلاق وعود حقها
فان لم يعين الزوج فالقول لها وان عينته لا يقبل قولها حتى يقر به ذلك الزوج كذا في الكافي ثم
اذا عدم من النساء من يستحق الحضانة او وجدت لكن نزع عنها لمانع فالحضانة الى العصبات
على ترتيبهم فالاحق هو الاب ثم اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم ابن الاخ لاب وام
ثم لاب وكذا ابن ابن الاخ وان سفل ثم العم لاب وام ثم لاب في الكافي لو وجد الاخوة والاعمام

فالاولى اصلحهم وان ساووا فاسنهم لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن
العم ولو صالحا ولا تدفع الولد ذكرا او انثى الى فاسق ماجن ولو محرما فلو كان في الاعمام من لا يؤمن
نفسه على صبي او صبية لا يدفع اليه على ما نص في الكافي ولا يخير عندنا الطفل وقال الشافعي رحمه الله يخير
مميز ابين الابوين وبين الام والجد عند عدم الاب والاظهر عنده التخيير بينهما وبين الاخ والعم
من الاب والاخت والخالة ويستوي في ذلك الذكر والانثى وله اختيار الاخر بعد اختيار احدهما
وللاب منع الانثى من زيادة الام لا منع الام منها كذا في المحرر والام والجدة وغيرهما من النساء
ويلبس وحده صح — احق به اي بالغلام حتى يستغني عنها بان ياكل وحده ويشرب وحده اقتصر على هذا في الجامع الصغير
قال قاضي خان وفي رواية ويستنجي وحده في الكافي والهداية ان المعنى واحد لان تمام الاستغناء
بالقدرة على الاستنجاء وقدره الخصاف بسبع سنين في الكافي وغيره وعليه الفتوى قال قاضي
خان اذا اختلفا في سن الولد لا يحلف القاضي واحدا منهما بل ينظر الى الصبي ان وجده مستغنيا
يدفعه الى الاب وهما احق بالبنت حتى تحيض اذ بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء
والمراة على ذلك اقدر واهدى واذا بلغت تحتاج الى الحفظ والتحصين والاب على هذا ابلغ واقوى
فاذا استغنى الغلام وبلغت الجارية فالعصبة اولى تقدم الاقرب فالاقرب ذكره قاضي خان وروي
عن محمد رحمه الله انهما احق حتى تشتهي وهو المعتبر قال قاضي عليه الاعتماد لفساد الزمان واذا بلغت
احدى عشر سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم جميعا وغيرهما اي غير الام والجدة احق بالبنت حتى
تشتهي وفي الجامع الصغير حتى تستغني لانها لا تقدر على استخدامها فلا تحصل التادب الذي هو المقصود وهما
تقدران عليه ولذا تتوجه بالام والجدة دون غيرهما قال قاضي خان وللاب ان يضم اليه البكر البالغة دون
الثيب الا اذا لم يامن على نفسها والغلام المستغني عن الاب كالثيب ولو تركت الصبي في المهد وخرجت
فسقط المهد ومات الصبي لم يضمن لانها لم يصنع كما لو خرجت عن البيت فجاء طرار وطر ما في البيت
لا تسافر مطلقة بولدها من مصر الى آخر لما فيه من الاضرار بالاب بقطع الولد عنه الا الى وطنها الذي نكحها
الزوج فيه وهو غير دار الحرب اشارة الى ما ذكر في الكافي وغيره من انه لابد لنقلها الولد من الوطن
ومن وجود النكاح فيه لانها استحقت الاقامة فيه عرفا وشرعا وهو التزم المقام فيه قال عليه السلام من
تاهل ببلدة فهو منهم فاذا انتفى الامران ليس لها نقل الولد وهذا واضح وان وجد الامر الاول

فقط

فقط فكذا باتفاق الروايات وان وجد الامر الثاني فقط فلها ذلك على رواية جامع الصغير اذ العقد
لوجب احكامه في مكانه كالبيع اذا كان المبيع في مكانه يوجب تسليمه فيه وليس لها ذلك على رواية
الاصل واليه اشار القدوري وفي الكافي والهداية هو الاصح اذ فيه ضرر الاب بقطع الولد عنه وهو ملزومه
قطعا اذ لم يعرف الاقامة مع المراة في موضع بمجرد كونه محل النكاح وصح لها الخروج بالولد من مصر او قرية
الى مصر قريب بحيث لو ذهب الاب لرؤية الولد يمكنه المبيت في اهله خصوصا لو كان الخروج من
القرية الى المصر اذ فيه مصلحة الصغار لتادبهم بآداب اهل الامصار وليس لها الخروج من مصر الى قرية
الا اذا وقع فيه النكاح اذ فيه ضرر الولد لتخلقه باخلاق الجهلة كذا في الكافي وولاية هذا السفر انما هي
للام فقط والله اعلم

فصل اقل مدة الحمل ستة اشهر
لما روي ان امراة ولدت لستة اشهر من حين التزوج فهم عثمان رضي الله عنه برجمها فنهاه ابن عباس بانه تعالى
قال وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فدرأ عثمان الحد واثبت
النسب من زوجها وهكذا عن علي رضي الله عنه واكثرها سنتان عندنا واربع سنين عند الشافعي رحمه الله
لان الضحاك ولد لاربع سنين وقد نبتت ثنيتاه وهو يضحك فسمي ضحاكا ولنا ان بناء الاحكام
على الغالب وقد روي عن عائشة رضي الله عنها ان الولد لا يبقى في الرحم اكثر من سنتين ولو دور
مغزل فيثبت من الزوج نسب ولد معتدة الطلاق الرجعي وان جاءت به لاكثر من سنتين من حين
الوقوع وذلك بان تكون المراة ممتدة الطهر فيكون العلوق في العدة وقوله ما لم تقر المعتدة بانقضاء
العدة متعلق بقوله يثبت وتعليقه بجاءت توهم واحترز به عما اذا اقرت بانقضائها ثم جاءت بالولد
كذلك فانه لم يثبت النسب فيثبت على هذا الوجه ان جاءت لسنتين او اكثر قدر ما فيتحقق كونه
الوطي في العدة فقد تساهل في تفريع ثبوت الرجعة عليه داعيا قوله وان جاءت به لاقل منهما اي
من سنتين لا يثبت الرجعة لانه مبني على تحقق الوطي في العدة وههنا احتمل كونه قبل الطلاق ولو
ولدت ولدين احدهما قبل تمامهما بيوم والثاني بعد التمام بيوم فهما ولداه ويثبت الرجعة لان علوق
الثاني بعد الطلاق فكذا الاول والوطي بعد الطلاق رجعة ذكره قاضي خان وهكذا في الصحاح اعتبار التوءمين
ومبتوتة عطف على معتدة اي تثبت نسب ولد معتدة طلاق بائن ولدته لاقل منهما من وقت البينونة
اذ النسب مما يحتاط في ثبوته ولا يتحقق بالعلوق بعد زوال النكاح بل يحتمل كونه عند الطلاق

فيثبت النسب منه قال قاضي خان رجل تزوج امراة فطلقها من ساعته فولدت لتمام ستة اشهر من وقت
النكاح فالولد له عندنا خلافا لزفر رحمه الله ولاكثر من ستة اشهر لا يكون الولد منه لا يثبت نسب ولد معتدة
ولدته لتمامهما للتيقن بالعلوق بعد زوال النكاح فلا يثبت منه قال قاضي خان لو طلقها بائنا فاتت بالولد
بان خرج راسه قبل سنتين ثم الباقي بعدهما لا يثبت النسب منه وانما يثبت لو خرج الاكثر قبل سنتين الا
بدعوة من الزوج لانه التزمه فلزمه وقد يحمل على وطيها بشبهة في العدة حتى لا ينتسب مسلم الى الزنا واذا
جحد الزوج ولادة زوجته يثبت الولادة بشهادة المراة الواحدة على الولادة قيل اعن الزوج لو نفاه
في الهداية وغيرها قال قاضي خان امراة بلغها وفاة الزوج فاعتدت وتزوجت وولدت فجاء الزوج فالولد
للزوج الاول عند ابي حنيفة رحمه الله في قوله الاول وللثاني في الثاني وللجارية التي تخرج من البيت والمولى يطاها
ويعزل عنها واكبر ظنه انه ليس منه وسعه نفيه وان كانت محصنة لا يسعه ذلك ولا يعتمد عزله **فصل**
يجب النفقة هي من النفاق بالنون بمعنى الرواج او النفوق بمعنى الهلاك سميت بها لانها تروج وهو تصرف في
المصالح فتهلك قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن النفقة قال النفقة هي الطعام والكسوة والسكنى فقد
يذكر النفقة ويسكت عن الكسوة والسكنى وقد يذكران معها قصدا الى التوضيح وميلا الى التصريح كما فعل
المصنف رحمه الله قال قاضي خان لا تقدير في النفقة عندنا بل هي على قدر الكفاية بالمعروف واذا اختلف بحسب
الاماكن والازمان والاشخاص بل يجب الدقيق والماء والحطب والملح والدهن ولهذا لا تجبر ولا تطبخ
بخلاف خادمها كما يجي والكسوة اي ما يكتسى به وقد رتب في كل سنة بدرعين صيفي وشتوي وخمارين
كذلك وملحفة فقيل هي الملاة التي تلبس عند الخروج وقيل غطاء يلبسه في الليل والى هذا اشير في
الخلاصة ولم تذكر السراويل ولا بد منه في الشتاء وهذا في عرفهم واما في عرفنا فيجب السراويل والكعب
وثياب اخر كالجبة والفراش الذي تنام عليه واللحاف وما يدفع به الحر والبرد ودرع خز وجبة خز وخمار
ابريسم والصابون والاشنان وان ماتت من غير مال فكفنها عليه عند ابي يوسف وعليه الفتوى كذا
في الخلاف وفتاوى قاضي خان وفي الخلاصة عن الفتاوى ان ثمن ماء اغتسالها عليه غنية او فقيرة
وعن كتاب ذرمن انه عليها ان كان الغسل للطهارة عن الحيض على عشرة ايام وعليه ان كان لما على
ما دونها كما في الغسل عن الجنابة واما ماء الوضوء فعليها غنية وبعثه الزوج او يدعها التيمم
فقيرة واجرة القابلة على المستاجر ايهما كان والسكنى هي اسم من السكون فانها نوع استقرار ولبث

وقد

وقد يطلق على المسكن على الزوج ولو كان صغيرا لا يقدر على الوطي الصغير للعرس اذا سلمت
نفسها مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطا او مثلها وان لم توطا فلا نفقة خلافا للشافعي رحمه الله
في المضمرات المختار انها ما لم تبلغ تسع سنين لم تبلغ مبلغ الجماع ذكره ابو الليث في النوازل وعليه
الفتوى في العمادية هو اختيار الصدر الشهيد رحمه الله وفي الكافي الصحيح انه لا عبرة للسن انما العبرة
للاحتمال والقدرة قال قاضي خان هي تجب للرتقاء وفي الخلاصة انها تجب للرتقاء والقرناء ولبنت تسع
لا لبنت خمس واختلفوا في بنت ما بينهما وكذا في التي تصلح للخدمة دون الوطي ثم هي تجب بقدر حالهما في
اليسار والعسار على ما ذكره الخصاف رحمه الله في الكافي والهداية عليه الفتوى تجب في الموسرين
نفقة اليسار وكسوته بلا تبذير وفي المعسرين نفقة العسار وكسوة بلا تقتير ويجب في الموسر والمعسرة
وفي عكسه من بين ما بين تينك الحالتين فكلمة بين منصوبة وفي الكلام حذف كما في قوله تعالى
لقد تقطع بينكم على قراءة النصب اي ما بينكم واما رفعها ههنا فتوهم نعم قرات به في الآية على انها بمعنى
الموصل فانها من الاضداد وتفسير قول الخصاف على ما ذكره قاضي خان واشير اليه في الكافي انه ان كان
من الاشراف ياكل الحوارى والحمل المشوي والمراة ياكل في اهلها خبز الشعير يطعمها الزوج خبز البر او
باجتين وان كانت موسرة وهو معسر يطعمها خبز البر باجة يتكلف فيها والمعتبر عند بعض حالها وعند الكرخي
حاله وهو قول الشافعي واليه يشعر كلام قاضي خان وهو الظاهر من الرواية والاوفق بقوله تعالى لينفق
ذو سعة من سعته وانما هو في شان المنكوحات على ما هو الظاهر دون المطلقات ولو كانت هي في
بيت ابيها اذا دلت وجوبها مما لا فصل فيها وهو ظاهر الرواية وهو المذكور في المبسوط وعليه الفتوى
على ما في الكافي والذخيرة والخلاصة عن المحيط وعن ابي يوسف رحمه الله انها لا تستحقها قبل ان تزف الى
بيت الزوج واليه ذهب بعض المتاخرين من ائمة بلخ وهو المذكور في مختصر القدوري وتبعه صاحب الهداية
او مرضت في بيت الزوج وان كان مرضا يمنع الجماع هذا الاستحسان وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله على
ما في الهداية والقياس انها لا تستحقها اذا مرضت ذلك المرض لفوات الاحتباس للاستمتاع وهو رواية
اخرى عن ابي يوسف على ما في الكافي وجه الاستحسان ان الاحتباس للاستيناس والمس وحفظ البيت
قائم والمانع لعارض وعلى شرف الزوال فاشبه الحيض لا يجب النفقة لناشزة اي عاصية في
في الصحاح نشزت المراة بالغة تنشز بالضم والكسر نشوزا استعصت على بعلها وابغضته وقلب الزاي

صار الغرفة ولم نظاير خرجت من بيته بغير حق كان الوصف للكشف وبيان النشوز على ما قال على ما في الكافي وفتاوى قاضي خان لا للتخصيص واحترز بقوله بغير حق عما اذا خرجت لعدم اعطاء المهر المعجل او لكون بيته غصبا فانه لا نشوز وكذا اذا لم تخرج من بيته لكن منعت نفسها منه ولو منعته من الدخول في منزل لها وهو ملكها فهي ناشزة الا اذا سالته التحول الى منزله او اكترا بيتا لها كذا في الكافي وفتاوى قاضي خان وفيها انها لو سلمت نفسها ثم منعت لاعطاء المعجل فهي غير ناشزة عنده خلافا لهما ولو غاب عنها زوجها فتزوجت باخر فدخل بها عاد الاول ففرق القاضي بينها وبين الثاني كان عليها العدة ولا نفقة لها على واحد منهما اما على الاول فلكونها ناشزة واما على الثاني فلفساد نكاحه والنكاح الفاسد لا يوجب النفقة لا قبل الفرقة ولا بعدها في العدة ولو طلقها الاول بعد التفريق كان عليها العدة عنهما ولا نفقة لها ايضا على واحد منهما اما على الثاني فظاهر واما على الاول فلكونها ناشزة عليه في النكاح لا تجب عليه في العدة واذا طلق امراته بعد الدخول وانقضاء العدة تزوجت باخر ودخل بها ففرق القاضي بينهما كان لها النفقة والسكنى على الاول عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا لا نفقة لامراة محبوسة بدين ولو عجزت عن الاداء الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله وذلك لفوات احتباس الزوج لا من قبله وكذا لو حبست ظلما على ما ذكره قاضي خان وهذا اذا لم يقدر الزوج على الوصول اليها فان قدر قالوا يجب النفقة وان حبس الزوج بدين فان لم تمنع المراة عن الاتيان اليه كان لها النفقة وان حبس ظلما اختلفوا فيه والصحيح انه لا نفقة لها وكذا لا لامراة مريضة لم تزف اي لم ترسل الى بيت الزوج يقال زفت العروس الى زوجها ازف بالضم زفا وزفافا وهو القياس في كلا مضاعف متعد وجاء الكسر والضم معا في احد عشر مثالا عرفت في موضعه ثم ما ذكره المص يوافق ما في الكافي والهداية ويخالف ما في الذخيرة كما سيجيء وقوله لم تزف يدل على انها لو زفت مريضة تستحق النفقة والانسب ذكره عنده قوله او مرضت في بيت الزوج وقد اوضحها في الذخيرة حيث قال الاصل انها لو لم تمنع نفسها بغير حق تستحق النفقة وان تعذر وطيها بعارض كالرتق والقرن والحيض والمرض سواء حصل هذا العارض قبل الانتقال او بعده حتى ان المراة الكبيرة اذا مرضت في بيت الزوج مرضا يمنع الوطي تستحق النفقة استحسانا وكذا لو مرضت ذلك المرض في بيت الاب فزفت كذلك او لم تزف الا انها غير مانعة نفسها بغير حق تستحق النفقة وكذا الرتقاء والقرناء والمجنونة والممنوعة عن الوطي لبلاء او كبر فان

لها

لها النفقة سواء ارضاها تلك بعد الزفاف او قبله اذا لم تمنع نفسها بغير حق وما ذكرنا في هذه المسائل جواب ظاهر الرواية وفي الكافي والهداية عن ابي يوسف رحمه الله انه لا نفقة للتي زفت مريضة وقالوا هذا حسن وكذا لا لامراة مغصوبة ولو كرها وعن ابي يوسف ان للمكرهة النفقة ولو فرضا لا معه سواء كانت مع محرم او لا وبعد تسليم النفس او قبله هو اختيار الخصاف وعند ابي يوسف رحمه الله تجب للحاجة فرضا مع المحرم بعد تسليم النفس ما للحاجة مع الزوج ولو كانت حاجة معه فرضا ونفلا فلها نفقة الحضر بالاتفاق اي ما هو قيمة الطعام في الحضر على ما فسره قاضي خان. لا ما هو قيمته في السفر ولا اي ليس لها الكراء عليه ويجب على موسر نفقة خادم واحد لها وهو اسم للمذكر والمؤنث على ما ذكره الجوهري والزمخشري في الكافي والخادم ان كانت مملوكة لها يستحق النفقة عندهم واختلفوا في غيرها ولو لم ينفق على خادمها قائلا اني اقيم لك من يخدمك او اني اخدمك بنفسي فابت يجبر على نفقة خادمها وفي الخلاصة انه لا يجبر في الثاني ويقبل قوله عند بعض مشايخنا والجبر فيه رواية عن ابي يوسف رحمه الله وفي الهداية قالوا يلزم الموسر من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة المراة وهو ادنى الكفاية قال قاضي خان يفرض لها قميص وازار وكرباس وكساء ارخص واخف لاحتياجها الى الخروج ولا يفرض لها خمار اذ شعرها ليس بعورة والخادم اذا ابت عن الخدمة لا تستحق النفقة اذ هي تقابل الخدمة وفي الكافي والخلاصة اذا لم يكن لها خادم لا تجب نفقة الخادم في ظاهر الرواية وعن اصحابنا وعن زفر انها تجب لخادم واحد ثم هي اما تخدم بنفسها او تتخذ خادما لها فقط رد قول ابي يوسف رحمه الله انه يجب نفقة خادمين لمصلحة الخارج والداخل في المختار الاصح قولهما وعن ابي يوسف ايضا انها لو كانت فايقة بنت فايق لها خدم يجب عليه نفقة الخدم كلها وفي فتاوى سمرقند يا انها ان كانت من الاشراف ولها خدم يجب نفقة خادمين لا يجب نفقة الخادم على معسر في الاصح عن ابي حنيفة رحمه الله على ما في الكافي والهداية وهو رواية الحسن وفيه خلاف محمد رحمه الله ولا يفرق بينهما اي بين الزوجين لعجزه عنها اي عن النفقة واصح قولي الشافعي على ما في المحرر ان لها الخيار بين ان تصبر وترضى بكونها دينا عليه وبين ان تطلب الفسخ والمعتبر هو العجز عن النفقة المعسر من ثم هي لا تستقل بالفسخ بل تثبت الاعسار عند القاضي فيفسخ بنفسه او اذن لها به واصح القولين ان يمهله ثلثة ايام فاذا مضت كان لها الفسخ صبيحة اليوم الرابع ان لم يسلم نفقتها وان سلمها لم يجز الفسخ لما مضى ولو مضى يومان ووجد نفقة اليوم الثالث وسلمها فعجز في اليوم الرابع هل يستانف المدة او

تبقى فيه وجهان اظهرهما البقاء والاعسار بالكسوة كالاعسار بالنفقة وكذا الاعسار بالادام
والمسكن على اظهر الوجهين ولزمها في الاعسار بالمهر ثالثها وهو الارجح عند اكثرهم هو الفرق بين
ما كان قبل الدخول فيثبت او بعده فلا يثبت ولو رضيت بالاعسار بها ثم بدا لها كان لها الفسخ
ولم رضيت بالاعسار بالمهر ثم بدا لها ليس لها ذلك واصحابنا لما شاهدوا الضرورة في التفريق بحكم
استحسنوا ان ينصب القاضي نائبا فيفرق بينهما قال قاضي خان ان كان القاضي حنفيا لا ينبغي ان يقضي شافعيا
وان قضى فهل ينفذ فيه روايتان اظهرهما الجواز وكذا في كل فصل مجتهد فيه وان كان الزوج غائبا
فاقامت البينة على عجزه عن النفقة وطلبت التفريق عند القاضي الشافعي ففرق بينهما قال مشايخ سمرقند
جاز تفريقه لانه قضى في فصلين كل منهما مجتهد فيه التفريق بالعجز والقضاء على الغايب وهو ان لم
يجز لكن لو قضى نفذ في اظهر الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله في التفريق وهكذا في المضمرات عن الفتاوى
النسفية وقال الامام ظهير الدين رحمه الله لا يجوز التفريق لان القضاء على الغايب انما يجوز عند الشافعي
رحمه الله وينفذ في احدى الروايتين عنا اذا ثبت المشهود به وههنا لم يثبت المشهود به وهو العجز لانه
المال غاد ورائح في المضمرات عن الذخيرة ان الصحيح عدم النفاذ لان العجز لم يثبت واذا لم يفرق بالعجز
تؤمر الزوجة بالاستدانة عليه كما على الزوج وح كان لرب الدين ان يرجع به عليه واما اذا لم تؤمر بذلك
ليس له الرجوع اليه بل اليها وهي اليه وفسر الخصاف الاستدانة بشرائها النفقة بالنسية لتقضي الثمن
من مال الزوج كذا في الكفاية ومن فرضت النفقة عليه لعساره فايسر تم نفقة يساره ان طلبت المرأة
نفقة اليسار وتسقط النفقة في مدة مضت ولم تصل اليها لانها صلة فلا تستحكم الا بموكد كالهبة
والصدقة الا اذا سبق على تلك المدة فرض قاض لها او رضيا اي الزوجان قبل تلك المدة بشيء من
النفقة فيجب لها ما مضى لوجود الموكد واذا وجبت فلها الرجوع الى الزوج سواء امر القاضي بالاستدانة
او لا بخلاف نفقة غير الزوجة كما يجيء ذكره قاضي خان وعند الشافعي رحمه الله لا حاجة الى القضاء او الرضاء
لان النفقة عنده عوض عن ملك النكاح كالمهر ولو قال فرض قاض او تراض لكان احسن ما داما
الزوجان حيين على صفة الزوجية فان مات احدهما بعد القضاء او الرضاء او طلقها الزوج قبل قبض
من باب التنازع سقط المفروض اي المقدر من النفقة بالقضاء او الرضاء وفيه خلاف الشافعي رحمه الله
على ما مر وفي الخلاصة ان المعتدة اذا لم تأخذ نفقتها المفروضة حتى انقضت عدتها قال الامام الحلواني

المختار

المختار عندي انها لا تسقط الا اذا استدانت المرأة النفقة بامر القاضي فحينئذ لا تسقط على ما صرح به الحاكم
الشهيد في مختصره وذكر الخصاف انها تسقط ح ايضا واليه يشعر ظاهر كلام الكافي والهداية في الكفاية
الاول هو الصحيح ولا تسترد معجلة نفقة مدة مات احدهما قبلها اي قبل مضي تلك المدة فاذا اعطاها نفقة شهر
ثم مات احدهما قبل تمام الشهر لا يسترد منها شيء عند الشيخين اذ بالموت ينقطع حق الاسترداد في الصلات
كالرجوع في الهبة في الخلاصة والمضمرات هو الصحيح وعليه الفتوى وقال محمد والشافعي رحمهما الله يترك حصة
مدة الحيوة ويسترد ما وراء ذلك قايما وقيمته مستهلكا وعلى هذا الخلاف تعجيل الكسوة وعن محمد رحمه الله
ان الباقي من المدة ان كان شهرا لا يرجع بشيء لان الشهر يسير فصار كنفقة الحال وان كان اكثر من الشهر يرجع
على ما بيّنا في الخلاصة لو هلكت النفقة في يدها لا يسترد بالاجماع اي لو هلكت من غير استهلاك على ما اوضح
في الهداية ونفقة عرس القن احتراز عن المدبر والمكاتب فانها تتعلق بكسبهما لا برقبتهما لتعذر البيع
عليه عند تحقق شرط وهو البتوية في غير المكاتبة كما مر وح يباع القن فيها اي في النفقة اذا فرضها القاضي
واجتمعت عليه مرة بعد اخرى عند علم المشتري بذلك وللمولى ان يفدي اذ حقها في النفقة لا في الرقبة و
لو مات او قتل سقطت وقيل لا تسقط بالقتل اذ القيمة تقوم مقام الرقبة وفي الكافي والهداية الاول
هو الصحيح اذ النفقة صلة وذكر القدوري ان الصحيح هو السقوط اذ قيام القيمة مقام الرقبة انما هو في دين لا
يسقط بالموت واما في ما يسقط به فلا وفي دين غيرها اي غير النفقة يباع القن مرة واحدة فقط فلو كان
عليه الف لاجل النفقة وقيمته خمسمائة فبيع بها لا يباع اخرى لتحصيل الباقي وجب على الزوج سكناها في بيت ليس
فيه احد من اهله اي اهل الزوج ولو ولده بالرفع او النصب على انه اسم كان المقدر او خبره اي ولو كان
ولده ذلك الاحد وبالعكس الا برضاها اذ لا توجد حقها فلها ان تنقضه وبيت مفرد من دار له غلق على
حدة كفاها لحصول المقصود والغلق بفتحتين المغلاق اي ما يغلق به الباب يقال اغلقت الباب فهو
مغلق ولا يقال غلقته الا لغة ردية وله منع والديها وولدها الذي هو من غيره من الدخول عليها خصوصا
اذا كان المنزل ملكه وقيل لا منع من الدخول انما المنع من القرار لما عندها اذ الفتنة في اطالة المقام وكثرة
الكلام لا اي ليس له منعهم من النظر اليها وكلامها متى شاءوا اذ لا ضرر عليه في ذلك وفي المنع عنه
قطيعة الرحم كذا في الكافي وغيره وقيل لا منع له من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة
وكذا لا منع في دخول محرم غيرهما كل سنة هو الصحيح على ما في الكافي والهداية والمضمرات وعند محمد بن مقاتل

لامنع من دخول الحمام كل شهر في المغرات لهان يأذنها بالخروج لزيادة الابوين والاقرباء والحج و
لو كانت غسالة او قابلة او كان لها حق على اخر او له عليها كان لها الخروج بغير اذنه وان اذن لها له
بالخروج في غير هذه الصور السبع وخرجت كانا عاصيين ويفرض القاضي نفقة عرس الغايب ونفقة
طفله والكبير الانثى مطلقا والذكر زمنا وابويه كانفقة غيرهم ولا دينا اخر غير نفقتهم في مال له اي للغايب
من جنس حقهم كالدراهم والدنانير والحنطة الطعام والكسوة فقط اي لا نفرض نفقتهم فيما ليس من جنس
حقهم كعروض يحتاج الى بيعها وذلك لبطلان القضاء على الغايب فاذا كان المال من جنس الحق كان
لهولاء الاخذ بانفسهم فالفرض اعانة لهم على الاخذ لا قضاء على الغايب مع ان فيه نظرا له بابقاء ملكه
او اصله وفرعه وان لم يكن من جنسه يحتاج الى بيعه فالبيع يكون الزاما على الغايب بما لم يكن لازما عليه
سوى البيع ولذا لا نفرض نفقة غيرهم من المحارم لانها انما تجب بالقضاء للاختلاف فيها اذ لا نفقة لغيرهم
عند الشافعي رحمه الله فليس لهم الاخذ الا بالقضاء او الرضاء فكان الفرض الزاما ابتداء ولا نفرض
فيه دينا غير نفقتهم لفقد ما مر من النظر للغايب والى ما ذكرنا اشير في الكافي والكفاية ثم ظاهر قوله فقط
ما ذكرنا من عدم فرض النفقة فيما ليس من جنس حقهم ولا يبعد تناوله ايضا لعدم فرض نفقة غيرهم
وغير نفقتهم فتدبر وقوله عند مودع ظرف لغو لقوله له او مستقر صفة بعد الصفة او حال على الترادف
او التداخل او عند مضارب او مديون اقر ذلك المودع او المضارب او المديون به اي بالمال
و بالنكاح وقال زفر رحمه الله لا يفرضها في الوديعة بل يامرها بالاستدانة عليه لان المودع مامور
بالحفظ فليس له الدفع ولنا ان اقرار ذي اليد بهما اقرار منه بحق الاخذ وقال قاضي خان الوديعة
اولى من الدين للهداية بالانفاق او علم القاضي بذلك المذكور من النكاح وثبوت المال عنده وان
علم باحدهما شرط الاقرار بالاخر على ما في الكافي والهداية في كتاب المفقود والجملة عطف على اقر وعايد
الموصوف ما اشتمل عليه اسم الاشارة وكان عليه ان يقول بالنكاح والولاد اذ الكلام في نفقة عرس
وطفله وابويه وحلفها القاضي انه اي ذلك الغايب لم يعطها النفقة والقي يكفلها اي ياخذ منها كفيلا
بالنفقة عندهم نظرا للغايب فانه يحتمل انها قد اخذت النفقة او انه طلقها ومضت عدتها قال قاضي خان
انها لو قالت للقاضي ان زوجي يريد السفر فخذ منه كفيلا بالنفقة فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجبره القاضي
على ذلك كما لا يجبر على اعطاء الكفيل في الدين المؤجل عند سفر المديون وعندهما ياخذ منه كفيلا

المديون

بنفقة

تعطيها

بنفقة شهر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يسال كم تغيب فياخذ الكفيل بنفقة ما يغيب في الخلاصة والمغرات
ان الفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله ياخذ منه كفيلا بنفقة شهر استحسانا واما في الدين المؤجل قالوا
على قياس قول ابي يوسف رحمه الله لو اخذ منه كفيلا كان حسنا وفي المنتقى انه ياخذ كفيلا وقال الامام
الحلواني لا ياخذ منه الكفيل وان بقي من الاجل قليل في قولهم جميعا فقد فرق ابو يوسف رحمه الله بين
الدين والنفقة وان كفل لها بنفقة كل شهر فليس كفيلا الا بشهر واحد كما لو آجر داره كل شهر على
ما عرف ذكره قاضي خان لا يفرض القاضي النفقة على الغايب باقامة بينة من الزوجة على المودع او المضارب
او المديون على النكاح عند الانكار اذ ليس احدهم خصما في اثبات الزوجية وكذا لا نفرض النفقة ان لم
يخلف الغايب مالا فاقامت الزوجة بينة على النكاح ليفرض النفقة عليه اي على الغايب ودع يامرها
القاضي بالاستدانة عليه ولا يقضي به اي بالنكاح لعدم جواز القضاء على الغايب وقال زفر رحمه الله
يسمع بينتها ويقضي بالنفقة على الغايب وقول ابي يوسف رحمه الله اولا ثم رجع الى انه لا يقضي وهو قول
محمد رحمه الله لا يقضي بالنكاح وكان ابو يوسف رحمه الله اولا يقول انه يقضي به ثم رجع عنه وعمل القضاة
في زماننا على هذا المذهب حيث يقبلون البينة ويفرضون النفقة للحاجة اليه نظرا للعامة غير ضرر له
اذ لو لم تثبت حقها في ذلك فقد يفتن المراة او الكفيل في المحيط ان هذا ارفق والقضاة جمع قاض كغزاة
جمع غاز واصله قضية نقلت الياء لجهلة جمع جاهل فضمو ما بعد قلب الياء الياء فو قابينه وبين المفرد
نحو قناة وانما قدروا ذلك لانهم لم يروا جمعا على هذا الوزن لا في المعتل ولا في الصحيح وتجب في العدة
لمطلقة الطلاق الرجعي والباين وعند الشافعي رحمه الله انما تجب النفقة للمبتوتة اذا كانت حاملا
لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن الآية والتعليق بالشرط يدل على عدم الحكم عند عدم
الشرط على ما عرف من مذهبه وللفرقة عن الزوج بلا معصية من عندها سواء لم تكن معصية اصلا كخيار
العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة او كانت لكن لا من عندها كوطي ابن الزوج اياها كرها فانه يقع
الفرقة ولا يسقط النفقة والاحسن ان يقول وعدم الكفاية ترك لفظ التفريق النفقة والسكنى وكذا
الكسوة ان احتاجت اليها قال قاضي خان المعتدة اذا صالحت من نفقة العدة فان كانت العدة بالشهور
صح الصلح وان كانت بالحيض لم يصح ولو صالحت من سكناها لا يصح في الوجهين لانها حق الله تعالى
فليس لها اسقاطها لا تجب تلك لمعتدة الموت الا عند حملها وللفرقة بمعصية من عندها كالردة

وتقبل ابن الزوج ابيها اذ الفرقة من عندها فكانها نشزت وردة معتدة الطلقات الثلث او
الواحدة البائنة تسقط النفقة اذا حبست في السجن للرجوع عن الارتداد اذ لا نفقة للمحبوسة بحق
عليها كما اذا حبست لدين عليها مع قيام النكاح واذا لم تحبس وهي في بيت الزوج فلها النفقة لعدم
المانع كما اذا حبست فرجعت لزوال المانع واما ردة معتدة الرجعي فيسقطها حبست او لا اذ
النكاح باق فالفرقة منها بمعصية كذا في الكافي ولا يسقطها تمكينها ابنه ان تمكين معتدة الثلاث والبائن
ابن الزوج اذ الفرقة حاصلة قبله بالطلاق فليست مفرقة بمعصية وعند زفر رحمه الله يسقط
اعتبارا بالتمكين حال النكاح واما تمكين معتدة الرجعي فيسقط لما مر ونفقة الطفل فقيرا على ابيه
حرية فان كان الطفل غنيا فهي في ماله وان غاب ماله امر القاضي الاب بالانفاق ثم يرجع في ماله وان
انفق لا بامره ليس له الرجوع قضاء الا اذا اشهد على ذلك وله ذلك ديانة ان نوى الرجوع عند
الانفاق كذا في الخلاصة وفتاوى قاضي خان وفي القنية ثم اذا انفق الوصي من ماله على الصغير له الرجوع
وان لم يشهد وفيه اختلاف وان كان الاب مملوكا فلا نفقة عليه وان كان الطفل مملوكا فهي على مولاه
حرا كان الاب او عبدا ومدبرا او مكاتبا الا اذا ولد وكذا في مكاتبة من امته او امة غيره فاشتراها
والحر اذا تزوج امة او مدبرة او ام ولد كانت نفقة الولد على مولى الام فان كان مولاها فقيرا والاب
غنيا فان جاز بيع الولد والا يؤمر الاب بالانفاق ثم يرجع على المولى فان كان الولد من المكاتبة
فهو تابع للام وكالمملوكة لها فنفقته عليها ذكره قاضي خان لا يشاركه اي الاب في نفقة طفله احد
من الام وغيرها قال قاضي خان ان الاب يحبس في نفقة الولد اذا كان موسرا وان لم يحبس في
ساير ديونه كنفقة الزوجة كما لا يشارك الولد احد في نفقة ابويه فقيرا كان او موسرا ولو غنية كما يجي
وليس على امه ارضاعه وان لم يكن من الاشراف وفيه خلاف مالك رحمه الله الا اذا لم يوجد مرضعة
او لم يأخذ الطفل ثدي غيرها فح تعينت الام للارضاع وتجبر صيانة له عن الضياع اليه ذهب القدوري
والامام السرخسي قال قاضي خان وعليه الفتوى وذكر الامام الحلواني انها لا تجبر في ظاهر الرواية وعن
الشيخين انها تجبر وان لم يكن للاب او الصغير مال تجبر عند الكل ويستاجر الاب عند عدم التعين
من يرضعه عندها اذ الحضانة لها فليس للاب ابطالها ولو استاجرها اي الاب الام حال كونها
منكوحة له او معتدة من طلاق رجعي لترضعه لم يجز ذلك الاستيجار لوجوب الارضاع عليها ديانة

وانه

وان لم يجب قضاء والاستيجار على فعل مستحق لم يجز وفي جواز استيجار المعتدة المبتوتة بباين او ثلث
روايتان في رواية الاجارات لم يجز كمعتدة الرجعي والجامع بقاء اثر النكاح من العدة و
النفقة والسكنى وعدم جواز الشهادة ودفع الزكوة اليها وفي رواية الاصل جاز لزوال النكاح
حتى يحتاج الى عقد جديد فصار كالاجنبيات ولو استاجرها لارضاعه اي الطفل بعد مضي العدة
او لارضاعها لابنه من غيرها ولو كانت منكوحة لم يصح لزوال النكاح بالكلية في الاول وعدم استحقاق
الارضاع عليها قطعا في الثاني وهي بعد انقضاء العدة احق بالاستيجار من الاجنبية لانها اشفق
فعنه نظر للصبي من غير ضرر للاب فيجبر عليه الا اذا طلبت زيادة اجر على ما هو اجر الاجنبية فلا يجبر
لمكان التضرر ونفقة البنت ولو بالغة ونفقة الابن البالغ زمنا او اعمى او غير قادر على الكسب او
قادرا لا يحسنه على الاب خاصة في ظاهر الرواية وبه يفتى وعنه برواية الحسن والخصاف ان ثلثي النفقة
على الاب وثلثها على الام اعتبارا بالارث قال قاضي خان اب الاب بمنزلة الاب عند عدمه ثم قال في
فصل نفقة الوالدين موافقا للخلاصة صغير مات ابوه وله ام وجد اب الاب فنفقته عليهما اثلاثا الثلث
على الام والثلثان على الجد وفي الكافي ان المعتبر في غير الاب قدر الارث رواية واحدة حتى تجب نفقة
الصغير على الجد والام اثلاثا وفي الكافي وفتاوى قاضي خان عن الامام الحلواني ان الرجل الصحيح الذي
لا يقدر الكسب لكونه من اهل البيوتات نفقته على الاب وهكذا قالوا في طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى
الكسب لا تسقط نفقتهم عن الاب كالزمن في الخلاصة هذا اذا كان بهم رشد وعلى الموسر يسار الفطرة بان
ملك ماتي درهم فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم يكن ناميا نفقة اصوله من الاباء والامهات الفقراء
وان خالفوه دينا كما يجي وعن محمد رحمه الله انه قدره بما يملك فاضلا عن نفقة نفسه وعياله شهرا وعنه
ايضا يوما بان كان كسوبا في الهداية والكافي والخلاصة ان الفتوى على الاول في الكفاية هو الصحيح وقال
الصدر الشهيد لو نقص من النصاب درهم لا يجب على شي وفي الخلاصة عن الاقضية ان الفقير اذا كان قادرا
على الكسب فالمختار انه يؤمر بنفقة الابوين وان فضل كسبه عن قوته يوما بنفقة البنت الكبير والاجداد
ايضا ولغيرهم يشترط النصاب المحرم للصدقة قال قاضي خان وكما يجب على الابن نفقة الاب يجب نفقة خادمه
ايضا امراة كانت او جارية اذا احتاج الاب الى خدمتها وليس على الاب نفقة امراة الابن بالسوية على الابن و
والبنت في الخلاصة هو ظاهر الرواية عن الحنفية رحمه الله وبه اخذ الفقيه ابو الليث في الكافي والهداية هو الصحيح

وكذا يستوى بين مالك النصاب والقائل في المنع على ما نص قاضي خان يعتبر فيها اى النفقة القرب
والجزئية اى ان استويا في القرب فالنفقة على الجزء وان استويا في الجزئية فهي على القرب لا يعتبر الارث
كما هو رواية الحسن عنه رحمه الله فيمن له بنت وابن ابن مع انهما يستويان في الارث والجزئية كان النفقة
كلها على البنت لانها اقرب وفي ولد بنت واخ مع استوائهما في القرب وعدم ارث ولدها كان النفقة
كلها على ولدها بالجزئية وفي الكلام تساهل وتجب نفقة كل ذي رحم محرم عندنا ومطلقا عند ابن ابي ليلى
لظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي
الرحم المحرم مثل ذلك في الخلاصة به اخذ اصحابنا وعند الشافعي رحمه الله لا نفقة الا للابوين والاولاد صغير
فقير مطلقا او انثى بالغة فقيرة او ذكر زمن او اعمى لحث لا يقدر على الكسب ولا حاجة الى قيد الفقير لانه معروف
على قدر الارث لتعليق الحكم بالوارث فيما مر من الآية الكريمة ويعتبر اهلية الارث بانه كان وارثا في الجملة
وان حجب بالغير لا حقيقة لعدم العلم بالوارث في نفس الامر قال قاضي خان معتبرة لها مسكن تسكنه
ولها اخ موسر قالوا لا يجبر اخ على نفقتها وقال الخصاف انه يجبر قال الامام الحلوائي الصحيح قوله والاول
قول شريك بن عبد الله فانه فرق بين ذي الارحام وبين الوالدين والمولودين فقال في الوالدين و
المولودين ذاك ونحوه لا يمنع وجوب النفقة وعندنا الكل سواء تملك الدار لا يمنع وجوب النفقة
الا ان يكون فيها فضل فيتبعه كذا الخادم والدابة اذا كانت نفيسة يبيعها ويشتري خسيسة وينفق
الفضل على نفسه ولو كان لها اب معسر يجبر على نفقتها الا ان يكون في مسكنها فضل فنفقة من له خال وابن
عم على الخال لانه محرم وارث قد حجب وعند الاستواء في الاهلية يعتبر الارث في الحال فمن له عم وعمة او خال
كان نفقته على العم كذا في الكافي ولا نفقة لاحد مع الاختلاف دينا لفقد تلك الاهلية الا للزوجة اذ نفقتها
للاحتباس بالعقد الصحيح ولذا تجب لها غنية والاصول من الابوين والاجداد والجدات والفروع من الولد
وولده وان سفل فان جزء المرء في معنى نفسه ولا تسقط نفقة نفسه عنه بالكفر الا انها لا تجب على المسلم اذا
الذمي ان كانوا من اهل الحرب وان استامنوا في دار الاسلام اذ النفقة وليس للحربي حق صلة على من هو في
دار الاسلام وللنهي عن بر من يقاتلنا في الدين لقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين كذا
في الكافي والهداية وقال قاضي خان تجب على المسلم نفقة ابويه الذميين وعلى الكافر نفقة ولده المسلم ولا نفقة
لاحد على الفقير وفي بعض النسخ ولا مع الفقر وهو انسب لكنه ليس نسخة المص رحمه الله الا لها اى للزوجة

ولو

ولو غنية وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كان الزوج فقيرا ولها اخ موسر يجبر الاخ على الانفاق
ثم يرجع على الزوج ذكره قاضي خان وللفروع الفقراء في الخلاصة عن الاصل ان الاب والابن
اذا كانا معسرين لا تجب نفقة احدهما على الآخر وقال قاضي خان لو كان الاب معسرا قادرا على الكسب او واجد
النفقة لكن يمتنع عن الانفاق يفرضها القاضي عليه ويامر الام بالاستدانة عليه ثم ترجع هي عليه وان
لم تستدن واكل الولد بالسوال تسقط نفقته عن الاب بقدره كلا او بعضا فلا ترجع الام به عليه و
ان استدانت بعد الفرض ولم ترجع اليه حتى مات هل لها ان تاخذ من تركته في الخلاصة الصحيح انه ليس
لها ذلك وفي المنظومات هو قول الخصاف وذكر في الاصل ان لها ذلك وهو الصحيح لانها استدانت بامر
القاضي وله ولاية كاملة فكان بمنزلة استدانة الزوج بنفسه فيوخذ من تركته ولا نفقة على احد لغني
الا لها لامر وباع الاب لا الجد عرض ابنه الكبير الغائب لنفقته عنده استحسانا وعندهما لا يجوز وهو القياس
لانقطاع الولاية بالبلوغ ولذا لا يملكه عند الحضور وله ان بيع منقول من باب الحفظ وللوصي ولاية
في مال الغائب فالاب اولى واذا باع فالثمن من جنس حقه فله استيفاؤه منه لا بيع الاب عقاره اى لا
يبيع الاب عقار الابن الكبير الغائب اجماعا كعرض الكبير الحاضر وان كان الابن صغيرا جاز بيعه فيهما اجماعا
لكمال الولاية كذا في الكافي والهداية وغيرهما فكلام المص رحمه الله لا يخلو عن تساهل وفي بيوع فتاوى قاضي
خان ان الاب ان كان محمودا او مستورا جاز بيعه في عقار الصغار وعرضه بمثل القيمة او غبن يسير وان كان
فاسدا لا يجوز في العقار الا اذا كان فيه خير الصغير وفي عرضه روايتان في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز
الا اذا كان فيه خيره بان يبيعه بضعف قيمته وعليه الفتوى لنفقته ولا يبيع الاب عرض ابنه مطلقا
لدين عطف مع الفضل على النفقة له عليه اى للاب على الابن سواء اى سوى النفقة اذ هي لضرورة
البقاء بخلاف الدين ولا الام بيع ماله ولو عرضا لنفقتها اذ لا ولاية في التصرف حالة الصغر ولا
في الحفظ عند الكبر فهي كساير الاقارب في الخلاصة هو ظاهر الرواية فما ذكر في الكفاية عن الاقضية و
القدوري من جواز بيع الابوين فهو محمول على غير ظاهر الرواية فالتاويل المذكور فيها بان منفعة
البيع لما كانت تعود اليهما اضيف البيع اليهما تكلف بعيد يستغنى عنه وضمن مودع الابن لو انفقها اى
الوديعة الدال عليها لفظ المودع على ابويه او زوجته بلا امر القاضي اذ المودع انما هو نائب في الحفظ
فليس له الانفاق واما اذا امره القاضي به فلا ضمان اذ له ولاية عامة ملزمة في الكافي والهداية انه اذا

لدين

ضمن المودع لا يرجع هو على القابض لانه ملكه بالضمان فيصير متبرعا الا انه يضمن الا الوالدان لو انفقا ماله اى الابن

عند هما اى الابوين وكذا الزوجة والولد لانهم ظفروا بالجنس حقهم فلهم الاخذ بقدره كذا فى الكافى واذا قضى

القاضى بنفقة غير العرس من الولد والوالدين وذوى الارحام ومضت مدة بدون الانفاق عليهم سقطت نفقة

تلك المدة هكذا اطلق فى الهداية اقتفاء بالقدورى وفى الخلاصة انه اطلق المدة والمراد ما اذا طالت المدة واما

اذا قصرت فلم تسقط وهكذا ذكره المص رحمه الله نقلا عن الجامع الكبير وبهذا وفق بعضهم بين ما ذكر فى

ذكوة الجامع الصغير من ان نفقة المحارم تصير دينا بقضاء القاضى فلا تسقط بمضى المدة وبين ما ذكر فى نكاح الاصل

انها لا تصير دينا بل تسقط بمضى المدة وفى الخلاصة ان فيه روايتين فى رواية الجامع الصغير تصير دينا

بالفرض وفى رواية اخرى لا تصير دينا فى الكافى وكيف لا تصير دينا والقاضى مامور بالقضاء

بالنفقة فلو لم تصر دينا لم يكن فى الامر بالقضاء بها فايدة ويؤيده ما مر من المضمرات فى مسئلة وجوب نفقة

الزوج على الفقير ثم انه ذكر فى الخلاصة ان الطويل مقدر باكثر من شهر وانه ان مضت شهر فما دونه لا

تسقط وان مضت اكثر من شهر تسقط ويؤيده ما مر فى مسئلة استرداد المعجلة وفى جامع الفتاوى ان

الشهر طويل وما دونه قصير ويؤيده كلام المص رحمه الله فى الشرح وكلام قاضى خان فى اليمين ان السفر الطويل

هو سفر شهر على ما قاله محمد رحمه الله واما ما ذكر فى الكافى وفتاوى قاضى خان فى باب اليمين واما ما ذكر فى الكافى

ههنا من ان فصل بين القليل والكثير هو الشهر فالظاهر انه يحتمل الوجهين فليتدبر الا ان ياذن القاضى بالاستدانة

فاستدان المقضى له فلا تسقط بمضى المدة والفرق بين نفقة العرس ونفقة المحارم حيث اكتفى هناك بتصيير

دينا بمجرد فرض القاضى واشترط ههنا معه الامر بالاستدانة ما مر ان نفقتهم انما هى باعتبار الحاجة ولذا لم تجب مع

الغنى فاذا مضت مدة اندفعت الحاجة ونفقتها جزاء الاحتباس ولذا لم تجب مع الغنى فلا عبرة لا ستغناها

فيما مضى وعن هذا ما ذكر فى الخلاصة والذخيرة من انه اذا فرض لها عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر وبقى منها

شىء تفرض لها عشرة اخرى ولو كان مثل هذا فى نفقة المحارم لا تفرض باخرى واذا فرض لها الكسوة لوقت والنفقة

مقدر فهلكت قبل الوقت لا تفرض لها اخرى وان كان ذلك فى المحارم تفرض لهم اخرى وهكذا فى النهاية

ونفقة المملوك عبدا او امة على سيده لقوله عليه السلام انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تطعمون

واكسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله ولان نفعه له والغرم بالغنم فان ابى السيد من الانفاق كسب

المملوك عبدا او امة على ما فى الخلاصة وانفق على نفسه ان قدر عليه وهو ليس له ان ياكل من مال السيد وان

يجوز

يجوز منه الا عن الكسب لصغر او كبر او نحوه يبيعه السيد وفى بعض النسخ امر ببيعه وان لم يسعه له ان ياكل من

ماله وفى الخلاصة للامة ان تاكل من ماله مطلقا قال قاضى خان لو اجبر القاضى المولى ان ينفق على امة فى يده ثم

اقامت البينة على انها حرة للاصل وقضى بحريتها يرجع المولى عليها بتلك النفقة وبما اخذت من ماله بلا اذنه

والامة اذا طلقها زوجها قبل التبوئة طلاقا رجعيا فللمولى ان يامر الزوج ليتخذ لها بيتا وينفق عليها فى العدة

واذا طلقها بائنا ليس له ان يخلى بينهما وهل لها ان تطلب نفقة العدة قال الخصاف رحمه الله لها ذلك وقال

بعضهم ليس لها ذلك وهو الصحيح لانها لم تستحق النفقة قبل الطلاق البائن قبل التبوئة فلا تستحق بعد الطلاق

ولو طلقها رجعيا فعتقت كان لها ان تطلب منه السكنى والنفقة ولو كان الطلاق بائنا ليس لها طلب السكنى

لم يكن لها ذلك قبل الطلاق فكذا بعدها وهذا يؤيد قول بعضهم فى المسئلة الاولى ذكره قاضى خان و

فى النهاية ظاهر الرواية انه لا يجبر المولى على نفقة ملكه سوى الرقيق يستوى فيه الحيوان وغيره الا ان فى الحيوان

انه يجبر ديانة وفى الدار والعقار لا يجبر اصلا غير ان تضييع المال مكروه وعن ابى يوسف رحمه الله وهو قول

الشافعى رحمه الله انه يجبر فى البهايم قياسا على الرقيق فى الكافى والهداية ان الاصح ما قلنا وذكر الخصاف ان الدابة

لو كانت مشتركة وابى احد الشريكين عن الانفاق بقول القاضى اما ان تبيع نصيبك او ينفق عليه رعاية لجانب

الشريك كتاب العتاق هو كالعتق فى اللغة القوة يقال عتق الفرخ اذا قوى و

طار عن وكره والخمر اذا تقادم وزاد قوة وسمى الكعبة عتيقا لتقويها حيث سبقت فانه اول بيت وضع للناس

او دفعت عن نفسها التملك واستيلاء الجبابرة يقول عتق يعتق عتقا بكسر العين وفتحها وعتاقا وعتاقة فهو

عتيق وعاتق وهى عتيق عتيقة فى المضمرات ان مدار التركيب على التقدم ومنه عتق الفرس اذا تقدم وهذا غير

بعيد لاطراده فى الموارد من غير تكلف وهو فى الشرع قوة حكمية بها يستاهل المرء على نفسه ويصير اهلا

للشهادة والمالكية والاعتاق ازالة الملك عنده واثبات العتق عندهما وسيرد بيانا فى عتق البعض

وللعتق اسباب كالاعتاق ودعوى النسب والاستيلاد وتملك القريب والنذر وتحرير فى

فتاوى قاضى خان فالصريح ما لا يحتاج الى النية والكناية ما يحتاج اليها وتلخيصه فى المضمرات ووجهه

ان اللفظ ان وضع لاثبات العتق فهو الصريح وان لم يوضع فان شرط فيه النية فهو الكناية وان لم يشترط

فهو الملحق بالصريح لعدم اشتراط النية والوضع نحو وهبت لك نفسك كما سيجىء والى هذا يشير كلام المص رحمه الله

فهو يصح من حر مكلف عاقل بالغ ولو كان بالصريح بلفظ اى لفظ الصريح فى بلا نية كانت يا عبد حر او حرة

وانت ياامة حرة او حر بلا فرق بين الكتابة والتخلية على ما روى عن الشيخين نص عليه قاضي خان او معتق
او عتيق او اعتقتك او محرر او حررتك وان قيد باليوم او قال عنيت عن العمل كما لو قال انت حر من
عمل كذا على ما في الخلاصة وفتاوى قاضي خان والاحسن بمقام العطف تاخير اعتقتك عن محرر والحرية في
اللغة الخلوص يقال طين حر اى خالص وارض حرة اى خالصة عن العشر والخراج وفي الشرع خلوص حكمي
للانسان بانقطاع تملكه او هذا او انت مولاي او مولى فلان او عتيق فلان ولو قال اعتقك فلان عن ابى
يوسف رحمه الله انه لا يعتق او يا مولاي او يا عتيق او يا حر ولفظ المولى مشترك بين الناصر وابن العم والمعتِق
والمعتَق والعصبة كلها والمالك والجار والحليف ولذا اشترط النية عند زفر رحمه الله ولكن المقام قرينة
على ان المراد هو المعتَق اذ باقي المعاني لا يناسب العبد فلو قال اردت الناصر او نحوه صدق ديانة لا
قضاء ولو نادى المسمى بالحر يا آزاد ولو قال يا آزاد مرد ويا آزاد مرد من قال بعضهم انه يعتق او في الثاني
دون الاول والمختار ما قاله الفقيه ابو الليث انه ان نوى الاعتاق يعتق والا فلا ولو قال لعبده يا سالم انت
حر يا مبارك فهو على الاول ولو قال يا سالم انت حر يا مبارك على الف فهو على الاخر فاذا تم الكلام قبل ان
يدعو بالاخر فهو على الاول ذكر قاضي خان وفي المضمرات قال ابو بكر لو قيل لرجل اكل عبدك احرار فقال وهو
لا يحسن العربية عتق عبيده وقال الفقيه عندي انهم لا يعتقون ولو قال له قل انت حر فقال وهو لا يعلم
انه عتق عتق قضاء لا ديانة وكذا الجواب في الطلاق قال قاضي خان لو قال وهبت لك نفسك او تصدقت
عليك عتق نوى او لا او قبل العبد او لم يقبل ورد ولو قال وهبت لك عتقك وقال عنيت به الاعراض
عن العتق في احدى الروايتين عن ابى حنيفة رحمه الله لا يعتق في الخلاصة لو قال وهبت لك رقبتك فقال العبد لا
اقبل عتق وذكر في الاصل انه لا يعتق في المحيط الاول اصح ولو قال لعبده الذي حل له دمه اعتقتك ثم
قال عنيت به العتق عن القتل عتق قضاء وسقط عنه الدم باقراره ولو قال انت اعتق من هذا مشيرا الى
عبده الاخر فقال به عنيت به القدم يعتق قضاء لا ديانة وكذا لو قال انت عتيق واراد في الملك او انت
حر واراد في الحسن ولو قال انت عتيق في السن لا يعتق ولو قال انت حر اسن وقد ملكه اليوم يعتق بخلاف
الطلاق ولو قال لحرة انت حرة مثل هذه مشيرا الى امته عتقت ولو قال لها فاما انت حرة مثل هذه لا تعتق
ولو امتنع العبد عن امره فقال اذن حر لا يعتق حالا بل هو تعليق فان لم يمتثل بعد ذلك عتق ولو قال
شئت عتقك يعتق وان قال اردت عتقك لا يعتق من فتاوى قاضي خان ورأسك حر ولو قال راسك

راسك

راسك حر بالاضافة برفع الرأس او نصبه او بقطع الاضافة ولم ينو شيئا فعن ابى يوسف رحمه الله انه لا يعتق
وعن محمد رحمه الله انه يعتق في الوجه الثالث وهو المذكور في الكافي ولو قال هذا الرأس حر يعتق عند بعضهم و
قال الامام على السعدي حكمه حكم المضاف اذ لا فرق بين بعتك رأس هذا العبد وبعتك هذا الرأس ذكره
قاضي خان ونحوه مما العضو يعبر به عن كل البدن كالرقبة والوجه وغيرهما مما مر في الطلاق وفي الكلام ادنى تساهل
وفيما لم يعبر به عنه خلاف الشافعي رحمه الله وفي فتاوى قاضي خان لو قال فرجك حر للعبد والامة عتق بخلاف
الذكر في ظاهر الرواية وكذا الدبر على ما في الكافي اذ لا يعبر به عن البدن ولو قال لها فرجك حر عن الجماع عن ابى يوسف
رحمه الله انها تعتق قضاء ولو قال كل عبد في الدنيا او في الارض او في بلخ او في هذه السكة او هذا الجامع
حر وعبده فيها فقال ابو يوسف لا يعتق عبده وبه اخذ عصام وقال محمد يعتق وبه اخذ شداد وعلى هذا
الخلاف الطلاق والفتوى على قول ابى يوسف رحمه الله وفي المضمرات به ناخذ ولو قال كل عبد في هذه الدار حر
وعبده فيها يعتق في قولهم ولو قال ولد آدم كلهم احرار لا يعتق عبده في قولهم ويصح العتاق بكنايته من
الالفاظ ان نوى العتق بها اذ هي ما يحتمله وغيره كلا ملك لي عليك فعدم الملك يحتمل ان يكون بالعتق و
بغيره فلا بد من معين وهو النية ولو قال لست لي بامة لا يعتق وان نوى على ما نص قاضي خان وكذا لا سبيل
لي اليك ولا رق لي عليك فانه لما كان عدم سبيل التصرف وعدم الرق يحتمل امورا غير العتق احتيج الى النية للتعيين
والظاهر على ما يشعر به كلام الكافي والهداية انه لا حاجة الى جعل الرق مجازا عن الملك بعلاقة السببية كما
ذكره المحشي وتبعه بعض الشارحين وكذا قوله لامته اطلقتك فيما روي عن ابى يوسف رحمه الله دون
طلقتك وان استويا في اللغة لان الثاني قد صار صريحا في ازالة النكاح فلا يثبت به العتق على ما يبين
ان شاء الله بعده واما الاول فناسب خليت سبيلك فاعطي حكمه وقوله لامته متعلق القول المقدر او
حال عن اطلقتك فانه في موضع الجر بالكاف ويصح بهذا ابني او هذه بنتي للاصغر منه سنا بحيث يولد
ولد له عنده وان لم ينو ولا يشترط الثبات على ذلك على ما نص قاضي خان وغيره ولو كان مجهول النسب ثبت النسب
لو ثبت عليه وكذا يعتق لو قال ذلك للعبد الاكبر منه سنا في قوله الاخر وعندهما وعند الشافعي لا يعتق و
هو قوله الاول ولا يثبت النسب في قولهم وفي الخلاصة لو قال ابن كوجك منست اختلفوا فيه واختار الصدر الشهيد
برهان الائمة انه لا يعتق وان نوى وفي فتاوى قاضي خان لو قال له هذه بنتي او لها هذا ابني ذكر في الاصل انه
لا يعتق ثم اختلف المشايخ فمنهم من قال انه قولهما واما عنده فيعتق ومنهم من قال انه قولهم وفي الكافي لو قال

خرجت من ملكي وخليت سبيلك صح

بقولها هذا ابنی او هذه امی ومثله یولد لمثلها عتقا وان کان مثله لا یولد لمثلها فهو علی الخلاف الذی مر قال قاضی
خان لو کان مثله یولد لها وکان مجهول النسب وصدقاه ثبت نسبه منهما وبعض شرط تصدیق الغلام فیما هو
دعوی البنوة ایض والصحیح انه لیس بشرط ولا یصح العتق بیا ابنی او بنتی وروی الحسن عنه انه یعتق قال قاضی خان
الصحیح هو الاول کما لو قال یا ابن بلا اضافه وکذا لفظ المصغر ولو قال اکبر منی اختلفوا فیه والصحیح انه لا یعتق
لا بقوله یا اخی کقوله هذا اخی او روی الحسن انه یعتق فی هذا لو قال هذا اخی لابی او لامی یعتق واختلفوا
فی یا اخی والصحیح انه لا یعتق ذکره قاضی خان وفی الخلاصه والمضمرات انه یعتق بهذا عمی او خالی وان
لم ینو وکذا بقوله لا سلطان لی علیک قال قاضی خان وکذا حق لی علیک وان نوی ولا بذکر لفظ صریح الطلاق
وکنایة لطلقتک او انت طالق او باین او خلیة او بریة او اختاری فاختارت ونحو ذلک وقوله
مع نیة العتق قید بلا ذکر فی حیز النفی ولا بقوله انت مثل الحر بخلاف قوله ما انت الا حر فانه تاکید قولک
انت حر کما عرفت ومن ملک ذا رحم محرم منه عتق علیه بهذا لفظ الحدیث بروایة عمر وابن مسعود وعائشه
رضی الله عنهم وفی بعض الروایات فهو حر ومحرم صفة ذا والجر علی الجوار او صفة رحم علی المجاز العقلی
والحدیث بعمومه یتناول کل قرابة محرمة ولادا او غیره وفیه خلاف الشافعی رضی الله عنهم وخرج عنه
محرم غیر قریب وقریب غیر محرم وقریب محرم لا للقرابة فان المراد هو المحرم للقرابة علی ما هو قیاس
تعلیق الحکم بالمشتق وعند اصحاب الظواهر ان هذا الملک انما یوجب الاعتاق لا العتق ولو ملک حربی
قریبه فدخل دارنا بامان یعتق ذکره قاضی خان او اعتق ای مملوکه لوجه الله ای رضاه او اعتق للشیطان
او للصنم او اعتق مکرها او سکران وفیهما خلاف الشافعی ومکرها عطف علی لوجه الله بجعله حالا ایض
ای قاصدا لوجه الله او علی الصلة بحذف الفعل قاضی خان لو قال العبد لمولاه اعتقنی والا قتلتک
فاعتقه خوفا عتق العبد ویسعی فی قیمته لان المعلی بمنزلة المکره من عبده والمکره یرجع علی المکره
او اضاف ای علق عتقه الی ملک نحو ان ملکت عبدا فهو حر وفیه خلاف الشافعی کما عرف فی الطلاق قال
قاضی خان لو قال لعبده ان ملکتک فانت حر یعتق للحال اذ ما بعد الکمن الیمین حادث او اضافه الی
شرط نحو ان دخلت الدار فانت حر ووجد الملک او الشرط وانما یعتق لانه اسقاط فیقبل التعلیق
بالشرط بخلاف التملیکات فان تعلیقها بالاخطار یفضی الی القمار وکذا فی الکافی قال قاضی خان لو قال لعبده
تقبیح عذا حرا کان العتق مضافا الی الغد ولو قال تقدم او تعقد حرا یعتق للحال وقال ایض انه لو قال

العبد

العبد الغیر ان وهبتک فلان منی فانت حر فوهبه منه ان کان العبد فی ید الواهب لا یعتق وان کان
فی ید الموهوب له ان بداه الواهب فقال وهبته لک لا یعتق وان بداه الموهوب له فقال هبه منی فقال
وهبت عتق مملوکه علله ظهیر خیر من والعاید هو الضمیر المجرور کعبد حربی فانه یعتق اذا خرج الینا مسلما
لقوله علیه السلام فی حق عبید الطائف حین خرجوا الیه مسلمین هم عتقاء الله تعالی قال قاضی خان ولا اجد علیه
ولاء فله ان یوالی من شاء فان اسلم ولم یخرج لم یعتق فلو اسلم مولاه ثم ظهر المسلمون علی دارهم فالعبد یکون
عبداله ولو اسلم وباعه المولی من مسلم او ذمی هناک عتق العبد قبل ان یقبضه المشتری عند ابی حنیفه
رحمه الله وقالا لا یعتق ولو اعتق الحربی عنده الحربی هناک لا ینفذ عنده خلافا لهما وقیل ینفذ عندهم وانما
الخلاف فی ثبوت الولاء فعنده لا یثبت وعندهما یثبت والی عتق عبده المسلم صح عندهم ویکون الولاء له
وعنه انه لا ولاء له ولو اخذ الکفار عبدا مسلما وادخلوه فی دارهم فابق الی دارنا عتق لانه استولی علی
ملک الحربی مملکه نفسه کعبد لحربی خرج الینا مسلما والحمل یتبع الام فی الملک انسانا وغیره فمالکها
مالکه وان زاله الملک عنها بالکتابة زال عنه مع بقاء الرق فیهما علی ما مر جوابه وفی الرق وهو ضعف حکمی
فی الانسان علی ما مر وقد نبهناک علی انه اعم من الملک من وجه فلا یرد ما یتوهم ان ذکر الرق مستدرک
بناء علی استلزامه الملک ولا احتیاج الی ان یوجه انه للتوضیح والاهتمام او مناسبة ذکر العتق وقد جاء
بان الرق جزاء الاستنکاف الکفار فهم فی دارهم ارقاء غیر مملوکین فلا یستلزم الملک وفیه انه لو سلم
ذلک لبطل اطلاق کون الحمل تابعا للام فان حمل الکتابیة زوجها من المسلم تابع الاب فلا یتبع الام فی
الرق فتدبر ویتبعها فی العتق فلو اعتقها المولی حاملا عتق الحمل ایض وفی فروعه فیدبر بتدبیرها و
یکاتب بکتابتها وان ولدته ام الولد من زوجها یعتق بموت المولی کامه وفی فتاوی قاضی خان لو اشتری ام
ولده بعد ردتها وسبیها مع ابنة لها من غیره تصیر الجاریة ام ولده لیس له بیعها وله بیع الابنة ثم ان
زوج تلک الجاریة فولدت بنتها من الزوج لیس له ان یبیع هذه الابنة فان اعتقهن ثم اشتراهن بعد
الردة والسبی عدن کما کن عند ابی یوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لحرم بیع الام ولا لحرم بیع البنتین
الان ولد الامة من مولاها حر علی التنجیز وامه حرة بعد موت المولی فهو لا یتبع امه وذلک لانه مخلوق
من مائه فهو جزءه ومن مائها فهو ملکه فیعتق علیه بخلاف الولد من امة الغیر فان ماویها السیدها ولا
تعارض لان ماءها فی موضعه فیستهلک به ماءه ولانه لا یتعین الحلق من مائها اذ التائی شرعی وحقیقی

معا والاول شرعي لاغير **فصـــــــل** ان اعتق المولى بعض عبده صح
اعتاقه في ذلك البعض خاصة وسعى العبد فيما بقي منه لمولاه وهو اي معتق البعض كالمكاتب الى
مالك يد الا رقبة لكن بلا رد الى الرق لو عجز عن السعاية بخلاف المكاتب وهو هذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله
في المضمرات هو الصحيح وقالا ان اعتق بعضه عتق كله وهو قول الشافعي رحمه الله على ما في المحرر والتنبيه و
الخلاف مبني على ان الاعتاق متجزٍ عنده وغير متجز عندهما وتوضيح المقام مفتقر الى الكشف
عن معنى الاعتاق والعتق والملك والرق اما الاولان فقد سبق تعريفهما واما الملك فهو حالة شرعية
مقتضية لاطلاق التصرف في محلها لولا المانع من اطلاقه كملك المحجور واما الرق فهو ضعف شرعي في
الانسان يوجب عجزه عن دفع تملك الغير اياه وعن الولاية كالشهادة والمالكية مأخوذ من رقة
الثوب اذا ضعف بطول اللبس فهو يقابل العتق تقابل التضاد ثم ان الملك متجزٍ بالاتفاق
ثبوتا وزوالا والشهادة صحة شراء البعض والرق غير متجز اذ يستحيل ان يكون نصف الشيء رقيقا
ضعيفا مسلوب الولاية ونصفه قويا اهلا للولاية كالشهادة ونحوها والعتق غير متجز ثبوتا
عند علمائنا واما عند الشافعي رحمه الله فلا يتجزى ان اعتق حصته من عبده مطلقا وان اعتق حصته من عبد
مشترك فلا يتجزى ان كان موسرا واما ان كان معسرا فيتجزى حتى يعتق قدر ما اعتق ويبقى الباقي رقيقا
كما كان يباع ويشترى وسيوضح ذلك واما الاعتاق فعند ابي حنيفة يتجزى في حالتي اليسار والعسار وي
عندهما لا يتجزى في شيء من تينك الحالتين والكتابة على هذا الخلاف على ما في الكافي والهداية في كتابة العبد المشترك
ومعنى التجزية ان محله متجز في قبول حكمه فلما كان الاعتاق عنده ازالة الملك كان حكمه زوال الملك
والمحل في قبول زواله لا شك انه متجز كما مر في بيع النصف فاذا اضيف الاعتاق الى بعض العبد ثبت
حكمه وهو زوال الملك بقدر ما اضيف اليه لكن يفسد الملك في الباقي فلا يباع ولا يوهب ولما
كان هو عندهما اثبات العتق كان حكمه ثبوت العتق فيزول الرق الذي هو ضده وقد سبق انه لا
يتجزى العتق ثبوتا ولا الرق زوالا فاذا اضيف الاعتاق الى البعض ثبت العتق في الكل وزال
الرق عن الكل واما عنده فلا اثر للاعتاق في الرق فيبقى الكل رقيقا كما كان وزال الملك عن البعض و
نظيره المكاتب على ما مر انه زايل الملك قايم الرق هذا تلخيص الكلام في هذا المقام بالاعتبار
على المرام والله الموفق وظهر بما مر انه لو اعتق شريك في عبد حظه منه فعند ابي حنيفة رحمه الله اعتق

الشريك

الشريك الآخر حظه لبقائه على ملكه او استسعى المعتق العبد لانه احتبس ماليته حظه لديه فلا
يرجع العبد الى المعتق بما سعى بالاجماع بيننا خلافا لابن ابي ليلى او ضمن شريكه المعتق لانه افسد عليه
ملكه حيث امتنع عليه بيعه وهبته واستدامة الملك موسرا ايسارا اليسير وهو ان يملك قيمة حظ
الشريك سوى المنزل والخادم ومتاع البيت وثياب الجسد لا يسار الغنى ويعتبر قيمة العبد في الضمان
والسعاية يوم الاعتاق لانه السبب كما في الغصب وكذا حال المعتق في العسار واليسار فقوله موسرا
حال عن المستتر في المعتق لا عن المعتق كما توهم قيمة حظه مفعول ضمن والضمير للآخر في الكفاية لو باع
الساكت حظه من المعتق او وهب بعوض ففي القياس يجوز كالتضمين وفي الاستحسان لا يجوز لانه
تمليك للحال والتضمين تمليك من وقت الافساد لا يضمن الآخر شريكه المعتق معسرا وانما يعتق او
يستسعي فان قال المعتق اعتقت معسرا وقال الساكت موسرا نظر اليه يوم ظهر الاعتاق كما في الاجارة
اذا اختلفا في انقطاع الماء عن الرحى وجريانه ثم اختيار الساكت الاستسعاء ابراء عن تضمين المعتق
عندهم واختيار التضمين بان يقول اعطني حقي او اخترت تضمينك ابراء للعبد عندهما وقال محمد رحمه الله
لا بد في الضمان من التراضي او قضاء القاضي به كذا في المضمرات والكفاية وفيها انه لو مات العبد قبل ان
اختار الساكت شيئا فعن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس له تضمين المعتق اذ التضمين يشترط نقل الملك
الى المعتق وقد فات حيث مات وفي المشهور عنه له التضمين لانه يستند الى حالة الاعتاق كما في تضمين
المتلفات وعندهما ان الضمان واجب في المضمرات لو مات المعتق ان كان مريضا وقت الاعتاق
فمات من مرضه فعنده لم يؤخذ الضمان من تركته بل انما يستسعى العبد يؤخذ من تركته وان كان صحيحا
ثم مات يؤخذ منها عندهم والولاء لهما اي للشريكين بقدر حظهما ان اعتق الشريك الآخر او استسعى
العبد لان نصيب كل منهما قد عتق من جهته والولاء كله للمعتق ان ضمنه اي المعتق لانه بالضمان ملك
حظه فعتق كله من جهته ورجع المعتق به اي بما ضمنه الآخر على العبد اما لانه قايم مقام الساكت باداء
الضمان او لانه لما ملكه باداء الضمان صار كانه اعتق بعض عبده فله الرجوع عليه بالباقي وقالا رحمهما الله له
اي للآخر ضمانه اي ضمان المعتق اذا اعتق غنيا والسعاية على العبد اذا اعتق فقيرا فقط اي ليس له و
لاية الاعتاق مطلقا لزوال ملكه فان اعتاق البعض اعتاق الكل لعدم تجزيه ولا ولاية الاستسعاء
مع اليسار لان الفساد من قبل العتق فلا يعرض عنه الا عند تعذر حصول البدل منه ولا للمعتق الرجوع

على العبد بما ضمنه لانه لا سعاية على العبد مع يسار المعتق فقوله فقط نفي للامور الثلاثة ولا
يخفى بالاوجه التي كما يتبادر في المضمرات ان الاصح قول ابي حنيفة رحمه الله واما عند الشافعي رحمه الله
فان المعتق معسرا بقي نصيب الشريك رقيقا وان كان موسرا سرى العتق الى نصيبه بقدر يساره
كلا او بعضا وعليه قيمته وقت الاعتاق ثم سراية العتق اليه بنفس العتق في قول وباداء القيمة في
قول والاول اصح كذا في التنبيه والمحرر فمايفهم في الهداية ان الاعتاق لا يتجزى عند الشافعي
مطلقا كما هو قولهما خالف ذلك ومن ملك ابنه بشراء او هبة او صدقة او وصية او ارث مع آخر حال
عن فاعل ملك والمعنى انه ملك اثنان ابن احدهما عتق حصته لعلية ملك القريب ولم يضمن
مالك ابنه نصيب شريكه وان كان موسرا فللشريك ان يعتق نصيبه او يستسعي الابن في قيمة نصيبه
لا ان يضمنه سواء علم الشريك انه ابنه او لم يعلم لان المشاركة في سبب العتق دليل الرضا به والحكم يدار
على السبب وروى الحسن وابو يوسف رحمه الله عنه انه فرق بين العلم وغيره وقالا ضمن الاب
نصيب الشريك غنيا وسعى الابن فيه فقيرا الا في الملك لاجل الارث فانه لا ضمان فيه اتفاقا
لعدم اختيار الاب في ثبوته ومن له عبيد ثلثة ان قال لعبديه الحاضرين منهم احدكما حر فخرج واحد
منهما ودخل ثالث فاعاد قوله احدكما حر يومئذ قال قاضي خان لو قال لعبديه احدكما حر فقيل
له هل عنيت هذا فقال لا ثم قيل هل عنيت ذلك فقال لا عتقا جميعا لان النفي الاول اقرار بعتق
الثاني والثاني بعتق الاول ولو اقر لاحد الرجلين بالف فقيل له اهو هذا فقال لا لا يجب المال
للاخر لان الاقرار للمجهول باطل بخلاف الطلاق والعتاق المبهمين فان الكلام المبهم بمنزلة المعلق
بالبيان والتعليق جاز فيهما لا فيه ولو مات بلا بيان فعندهم عتق ممن ثبت عند السيد ثلثة ارباعه
ويسعى في ربعه واما من كل من غيره فعند الشيخين عتق نصفه وعند محمد رحمه الله عتق ربع من دخل
ونصف من خرج لان الايجاب الاول اوجب حرية شائعة بين العبدين فاصاب كلا نصف و
كذا الكل الايجاب الثاني بين الثابت والداخل فاصاب كلا منهما نصف لكن ما اصاب الثابت شاع في
تمام فلغا منه ما اصاب النصف المعتق بالايجاب الاول وهو ربع الكل وبقي ما اصاب النصف
الفارغ وهو الربع الآخر من الكل فبالايجاب الثاني عتق من الثابت الربع ومن الداخل نصف ومحمد رحمه الله
يقول كما اوجب الثاني في الثابت عتق الربع كذا في الداخل لا انتصافه بينهما قال قاضي خان لو قال

امة

امة وعبد من رقيق حر فمات بلا بيان فان كان له امة وعبدان عتقت الامة ونصف من كل منهما وان
كان ثلثة عبيد عتق من كل ثلثه وان كان له اماء ايضا ثلثا عتق من كل منهن ثلثا ايضا وعلى هذا القياس
وان قال ذلك المقال في مرضه الذي مات منه ولم يكن له مال سوى هذه العبيد الثلثة وقيمتهم سواء فان
اجازت الورثة العتق فالجواب ما مر وان لم تجز ذلك وارث جعل عند الشيخين كل عبد سبعة فيكون
جميع المال احدا وعشرين سهما وسهام العتق منها سبعة وذلك لان الكسور المذكورة هي ثلثة ارباع للعبد
الثابت ونصف للخارج ونصف الاخر للداخل فمخرجها اربعة وتعول الاربعة الى سبعة فيجعل كل سبعة
وعتق من العبد الثابت ثلثة من سبعة اسهم وعتق من كل من غيره سهمان وجعل عند محمد رحمه الله كل
ستة اذ عنده قد عتق من الداخل ربعه فسهم واحد من اربعة فيكون سهام العتق ستة فتعول الاربعة
الى ستة ويكون مجموع المال ثمانية عشر وقد عتق ممن خرج سهمان من ستة وممن ثبت ثلثة منها ومن دخل سهم منها
ويسعى للورثة كل من العبيد في الباقي من السهام السبعة عند الشيخين فالثابت في اربعة من السبعة وكل من
غيره في خمسة منها ومن السهام الستة عند محمد رحمه الله فالثابت يسعى في ثلثة من ستة والخارج في اربعة
منها والداخل في خمسة هذا وقد ظهر لك من ههنا ان ما تقرر من ان الاعتاق غير متجز عندهما انما
هو فيما صادف محلا معلوما معينا اما اذا ثبت ضرورة بطريق التوزيع فلا اذ الثابت ضرورة
يتقدر بقدرها الى هذا اشير في الكافي والنهاية وعن جامع قاضي خان والتمرتاشي والفوائد الظهيرية و
الوطي والموت بيان في طلاق مبهم فان قال لامرأتيه احديكما طالق ثم وطئ واحدة تعينت الاخرى
بالطلاق اذ المناسب حمل فعل المسلم على الحل مهما امكن وكذا ان ماتت واحدة منهما لما عرفت ان
البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل والميت لا يصلح محلا للانشاء فكذا البيان ثم كون الوطي
بيانا في الطلاق البائن مستقيم ظاهر واما في الطلاق الرجعي ففيه تامل وبعض الشارحين قيد الطلاق
بالبائن وفي الكافي صور المسئلة في الطلقات الثلث لكن كلام المصنف في الشرح ايضا يشعر بالطلاق كما هو
مقتضى ذكر الموت فتدبر كبيع مطلقا منجزا او بشرط الخيار للبائع او المشتري صحيحا او فاسدا مع التسليم
او بدونه والعرض على البيع كالبيع كذا في الكافي والهداية وموت وقتل وتدبير ووصية وكتابة و
عتق وتعليقه واستيلاد وتزوج واجارة ورهن وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم بان قال
لرقيقيه احدكما حر وذلك لان هذه التصرفات تقتضي مملوكية محلها فالاقدام عليها في واحد منهما

يعين الاخر بالعتق وقد تبع رحمه الله كلام الهداية في تقييد البدء والفدية بالتسليم وفي الكافي و
الكفاية ان التقييد به فيما وقع اتفاقا نص عليه في المحيط والايضاح اذ التعيين بدلالة الاقدام
على ما يخص الملك للضرورة بثبوت الحكم الا يرى ان بجود العوض على البيع معين والفرق بين احد
مماحر واحد مما ابنى حيث جعل الموت بيانا في الاول دون الثاني ما ذكر في الكافي والكفاية ان
الثاني اخبار عن امر سابق والاخبار يصح في القايم والهالك واما البيان فلكونه في
معنى الانشاء كما مر ولا يصح الا في القايم دون وطى فيه اي في عتق المبهم عنده اذ المولى يملك وطيها
في العتق المبهم لما مر ان الكلام المبهم بمنزلة المعلق بالبيان ولو علق العتق بدخول الدار كان له الوطى
قبل الدخول فكذا ههنا قبل البيان اليه اشار قاضي خان لكن لا يفتى بحل وطيها وعندهما هو بيان
فيه قياسا للوطي على الاستيلاد وللعتاق على الطلاق وبسط الكلام في الكافي الشهادة الا ان يشهد
على العتق المبهم كعتق احد عبديه واحدى امتيه باطل عند ابي حنيفة رحمه الله وصح عندهما والخلاف
مبني على ان العتق حق الشرع عندهما اذ يتعلق به وجوب الجمعة والحج والزكوة والجهاد والدعوى ليس
بشرط في حق الشرع وحق العبد عنده وما ذكر من وجوب الجمعة ونحوها ثمرات للعتق ولا عبرة لها فلا بد
من الدعوى وهي لا تتحقق من المجهول الا احد العبدين وانما لم يشترط الدعوى في الشهادة على عتق الامة
المعينة لما فيه من تحريم الفرج فشابه الطلاق واما العتق المبهم فلا يحرم الفرج عنده كما مر فصار كعتق
احد العبدين وهذا اذا شهدا في صحته انه اعتق عبده وان شهدا انه اعتقه في مرض موته او
شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد موته تقبل استحسانا
والقياس ان لا تقبل لفقد الدعوى اذ لم يتعين الخصم ولو شهدا بعد موته انه اعتق احدهما
في صحته فقد قيل لا تقبل وقيل تقبل في الكافي هو الاصح واليه اشير في الهداية لا يبطل الشهادة
على الطلاق المبهم عندهم اذ فيه تحريم الفرج وهو حق الله فلا يشترط الدعوى و يجبر على ان
تطلق احدى نسائه

فصل

و يعتق بان دخلت الدار
فكل مملوك لي يومئذ فهو حر اي يوم اذ دخلت الدار والظرف متعلق لقوله لا بقوله حر لان
من هو له اي للقابل حين دخل متعلق به وهو يدل على ان اليوم في معنى الوقت كما هو المتبادر
لا النهار وهو خالف ما سبق ان اليوم اذا اقترن بفعل ممتد يكون بمعنى النهار والمعتبر هو الفعل

المبهم

العامل

العامل كما مر وههنا وهو ثبوت المملوك له فعل ممتد فتامل ملكه وقت حلفه او لا بل ملكه بعده والحلف
بفتح الحاء وكسر اللام وسكونها الفم وبكسرها وسكون اللام العهد والجملة حال عن الموصل بتقدير قد و
عتق كقوله هذا بلا ذكر يومئذ من هو له وقت حلفه اي وقته فقط اي لا من ملكه بعد الحلف لان قوله كل
مملوك لي انما يتناول الملك حال التكلم فالعتق متعلق به فقط والواو للعطف على الجملة الفعلية على
حذف في المعطوف والظرف حال عن الحكي بعد الياء المقدر في المعطوف قال قاضي خان لو قال كل جارية
اشتريها فهي حرة الى سنة فاشترى جارية قال محمد رحمه الله لا تعتق حتى يتم السنة لا تعتق الحمل
بكل مملوك لي ذكر فهو حر وذكر اعلم وجوده عند الحلف بان ولد لاقل من ستة اشهر لان المملوك المطلق
لا يتناول الجنين كما لا يتناول المكاتب لانه يتناول الانفس والحمل عضو من وجه ولذا لا يباع منفردا
ولا يجب عنه صدقة الفطر كذا في الكافي والهداية وانما قيد بالمذكور اذ بدونه يعتق الجارية فيعتق الحمل
تبعا وذكر قاضي خان انه لو قال كل مملوك املكه الى ثلثين سنة فهو حر يدخل فيه ما يستفيد في ثلثين
من حين حلف ولا يدخل من كان ملكه وقت الحلف وعلى هذا لو قال الى سنة او سنة او ابدا ولو قال
اردت بقولي سنة من سنتي في ملكي سنة يدين ديانة لا قضاء ولو قال كل مملوك املكه او كل مملوك لي فهو
حر بعد موتي وله مملوك فاشترى اخر فالذي له مدبر مطلق دون الثاني وان مات عتقا من الثلث وقال
ابو يوسف رحمه الله عتق الاول دون الثاني ولو قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر فعلى هذا الخلاف على
ما في الكافي والهداية ومن اعتق بلفظ المجهول على مال مثل ان يقول اعتقتك على مال او به نقدا كان المال
او عوضا او حيوانا وان كان غير معين وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا
يضر جهالة الوصف لانها يسيرة قط لا تمنع صحة التسمية اذا كان عوضا عما ليس بمال كما في المهر على ما في الهداية
والكافي والنهاية فقبل في المجلس المال عتق في الحال لانه معاوضة كالبيع والمال المقبول دين صحيح عليه
لكونه دينا على حر حتى يصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة فانه دين ثبت مع المنافي وهو قيام الرق و في
فتاوى قاضي خان لو قال لعبده انت حر على الف تؤديها الي نحو ما كل شهر كذا فهو كتابة في المفردات هو كتابة
في رواية ابي سليمان فان عجز في شهر وادى في شهر جاز وفي رواية ابي حفص ليس بكتابة فان عجز عن
شهر بطل والعبد المعلق عتقه باداء المال كي اذا قال ان اديت او اذا او متى اديت الي الفا فانت حر
ماذون بالكسب دلالة دون التكدي لانه امارة الخساسة ان ادى المال عتق لوجود الشرط في الكافي والهداية

والهداية وفتاوى قاضي خان ان الاداء مقتصر على المجلس في ان اديت دون اخواته وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يقتصر كما ان التعليق بسائر الشروط وجه الظاهر ان هذا بمنزلة التعليق بمشية العبد فهو
يخير فيتوقف على المجلس كما لو قال انت حر ان شئت فانه يتوقف عليه فان احضر المال يجبر المولى على
القبول خلافا لزفر رحمه الله ومعنى الاجبار فيه انه ينزل المولى منزلة القابض بالتخلية ويحكم بعتق
العبد وهكذا معناه في سائر الحقوق كالثمن وبدل الكتابة والخلع قال قاضي خان لو خلى بينه و
بين المال يعتق ولو حلف انه لم يؤد اليه المال حنث في يمينه ولو قال لاجنبي ان اديت الي فعبدك
حر فجاء بها ووضع عنده لا يجبر على القبول ولا يعتق العبد ولو حلف انه لم يقبض من فلان الفا
لم يحنث في الكافي والهداية لو ادى العبد المال من كسبه قبل التعليق عتق ورجع المولى عليه بمثله لانه
حصل الاداء بمال مستحق وان اداه من بعده لم يرجع المولى عليه لانه ماذون بالاداء منه وهكذا في
المضمرات لا مكاتب قبول العبد ولو قبل لا يجب المال ولو رد لا يبطل وصح بيعه بخلاف الكتابة وفي
قوله انت حر بعد موتي بالف او على الف ان قبل العبد الالف بعد موته واعتقه الوارث او من قام مقامه
بالالف عتق العبد بذلك الالف وانما اعتبر قبوله بعد الموت لاضافة ايجاب العتق اليه وانما اعتبر
عتق الوارث لان العتق ليس معلقا بمجرد الموت لاشتراط القبول بعده فهو متاخر عن الموت
في مثله لا يعتق الا باعتاق من الوارث او القائم مقامه من الوصي والقاضي كذا في الكافي والكفاية والا
اي وان لم يقبل العبد او لم يعتقه الوارث بالالف لا يعتق العبد بذلك الالف وان حرره المولى
على خدمة سنة فقبل العبد عتق والعبد يخدمه سنة لكونها عوضا للعتق فان مات مولاه او هو
قبلها اي قبل خدمة السنة يجب عند الشيخين قيمته اي قيمة العبد وعند محمد رحمه الله وزفر رحمهما الله قيمة خدمته ان
لم يخدم شيئا فيها اعتبر ان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع بايراد العقد عليها فهو معاوضة
مال بمال فصار كما اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت قبلها وبعده فان البائع يرجع
عليه بقيمة الامة وعند محمد رحمه الله اعتبر ان العبد ليس بمال في حق نفسه لانه لا يملك نفسه لكونه مملوكا
فهذا معاوضة المال وهو الخدمة بما ليس بمال وهو العبد فصار كما تزوج امراة على عبد ولم يسلمه حتى
استحق فانه يرجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع الا مهر المثل كذا في الكافي
من اعتق على بناء المفعول اي اعتقه سيده بعد موته موتا مطلقا نحو اذا مت فانت حر او انت حر بعد

موتي

موتي او انت مدبر واحترز بقوله مطلقا عن الموت المقيد بصفة مثل ان مت من هذا المرض فانه ليس
بمدبر كما سيجيء او موتا الى مدة غلب موته قبلها نحو ان مت الى مائة سنة مدبر اخبر من سمي به لانه نسب الى
دبر الموت وفي فتاوى قاضي خان لو قال لعبده ان مت الى مائتي سنة فانت حر قال ابو يوسف هو مدبر
مقيد وقال الحسن بن زياد وهو مدبر مطلق وذلك لان قول اصحابنا انه اذا ذكر الوقت يعتبر موقتا
مطلقا سواء كان وقتا يعيش اليه اولا وعلى قول الحسن ذكر الثاني للتابيد واصله ما عرف في النكاح
اذا تزوج امراة الى وقت فهو متعة طالت المدة او قصرت وعلى قول الحسن ان ذكر وقتا لا يعيشان اليه
فهو ليس بمتعة وفي الكافي هو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ومن حكم المدبر انه لا يباع ولا يوهب ولا
يرهن ولا يخرج عن ملكه الا بالحرية كما في الكفاية الكتابة لثبوت حق العتق وفيه خلاف الشافعي فانه
جعله تعليقا كذا في الكافي والهداية ويستخدم ويستاجر والمدبرة توطأ وتنكح لبقاء الملك وان مات
سيده عتق من ثلث ماله ان خرج من الثلث وسعى فيما زاد على الثلث وان استغرق قيمته دينه اي دين سيده
سعى في كله واختلفوا في قيمته قال بعض هي قيمته قنا في المضمرات هو غير صحيح عندنا وقال الامام علي
السعدي هي ثلثا قيمته قنا وقد ذكره للمدبر وصاحب الهداية في عتق البعض وصاحب النهاية في الاستيلاد
وقال بعض هي قيمة خدمته مدة عمره على التخمين وقال الفقيه ابو الليث والامام خواهر زاده هي نصف
قيمته قنا كالمكاتب في المضمرات والصغرى ان هذا الاصح وعليه الفتوى اذ للقن منفعة البيع وما شاكلها
كلها من التمليك والاصهار ونحوه ومنفعة الاجارة والاستخدام ونحوه وبالتدبير فات الاول
وبقي الثاني وكذا اختلفوا في قيمة ام الولد قال بعضهم هي ثلث قيمتها قنة وهو المذكور في النهاية و فتاوى
قاضي خان في المضمرات هو قول الامام علي السعدي والامام خواهر زاده وهو الصحيح وعليه الفتوى وقال بعض
هي نصفها وبه افتى الفقيه ابو الليث وقال بعض قيمة الخدمة وان قال سيده ان مت من مرضي هذا
او من مرض كذا او في هذه السنة فانت حر فهو ليس بمدبر هذا تعليق العتق بالموت فيصح بيعه ونحوه
كما في سائر التعليقات في الكافي وكذا لو قال ان مت انا او اذا مت انا او فلان فانت حر او قال انت
حر قبل موتي بشهر او يوم فانه لا يصير مدبرا خلافا لزفر فيهما وان وجد الشرط اي الموت المذكور عتق
كالمدبر على ما ذكر وامة ولدت من سيدها فادعى السيد الولد سواء بقيت على ملكه او استحقت بعد الولادة
ثم ملكها السيد وللشافعي رحمه الله في هذا قولان او ولدت الامة من زوج لها او ممن وطئها

بشبهة على ما ذكر قاضي خان فملكها ذلك الزوج او الواطي المذكور وام ولده اي ولد السيد او الزوج
والواطي وفي الاخير خلاف الشافعي على ما في الكافي والهداية وفتاوى قاضي خان وحكمها والاظهر و
هي كالمدبر لثبوت حق الحرية فامتنع اخراجها عن الملك لا الى الحرية ويعتق بموت المولى وله وطيها و
استخدامها واجارتها وتزويجها وفي الكافي هو قول عامة الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وبه قال جمهور
الفقهاء وقال بشر المريسي وداود الاصفهاني ومن تابعه من اصحاب الظواهر انه يجوز بيعها ولا يعتق
بموت المولى وهو قول علي رضي الله تعالى عنه والآثار المشهورة تدل على عدم جواز بيعها منها حديث
ابن عباس رضي الله عنهما ايما امة ولدت من سيدها فهي معتقة ولما ولدت مارية ابراهيم من رسول الله
صلى الله عليه وسلم قيل له الا يعتقها قال عليه السلام اعتقها ولدها وحكايت داود وابي سعيد
البردعي استاد الكرخي في هذا الباب مشهور الا انها اي ام الولد يعتق عند موته اي موت السيد من
كل ماله لا عن الثلث كالمدبر ذكر قاضي خان لو قال لجارية ولدت هي ام ولدي ان قال ذلك
في الصحة فهي ام ولده مطلقا وان كان في المرض فان كان معها ولد فهي ام ولده تعتق من جميع ماله و
الا تعتق من الثلث وانها لم تسع لدينه كما يسعى المدبر ولا يثبت نسب ولد الامة من السيد الا بدعوة
بكسر الدال على هو المشهور اي باعتراف بنسبه وعند الشافعي رحمه الله يثبت نسبه منه ان اقر بالوطي و
ان لم يدع الولد قال قاضي خان لو قال ان كان في بطنك غلام فهو مني وان كان جارية فلا يثبت نسب
الولد غلاما او جارية ولو قال ان كان في بطنك ولد فهو مني الى سنتين ان ولدت لاقل من
من ستة اشهر يثبت النسب ولاكثر منه لا والتوقيت باطل ولو قال حملها او ولد في بطنها مني ثم وقال
كان ريحا فهي ام ولده وان صدقته ولو قال ما في بطنها بلا ذكر الحمل او الولد ثم ادعى انه ريح و
صدقته لم تكن ام ولد ثم اي بعد ما ادعى مرة يثبت النسب في الولد الاخر بلا دعوة منه الا في الكافي بانه
حيث لم يلزم المولى ولده الثاني بلا دعوة لحرمة وطيها عليه على ما في الهداية وكذا لا اذا حرمت
ام الولد على مولاها بالمصاهرة او نحوه فجاءت بولد لستة اشهر لم يلزم المولى بلا دعوة على ما ذكره
قاضي خان لكن ينفي نسبه بالنفي بلا لعان لضعف الفراش بخلاف المنكوحة لقوة فراشها في اللعان
عن المبسوط انما يملك النفي ما لم يقض القاضي به او لم يتطاول ذلك ومدة التطاول قد سبق
في اللعان وفيها وفي الكافي انه اذا لم يعزل عنها وحفظها فعند الحنفي رحمه الله ان عليه الدعوة و

ليس

وليس له النفي فيما بينه وبين الله تعالى فلو عزل عنها او لم يحفظها فله النفي وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لو لم يستبرأها بعد الوطي فعليه الدعوة عزل او لا وحفظها او لا وعن محمد انه لا ينبغي له الدعوة
حتى يعلم انه منه لكن ينبغي ان يعتق الولد ثم يعتقها بعد موته وذلك لانه لا يحل ان ينسب اليه نسبا
ليس منه فيحتاط من الجانبين. كتاب الولاء هو بالفتح لغة اسم من الولي
بمعنى القرب عن علي بن عيسى الولي حصول الثاني بعد الاول من غير فصل او من الولاية بالفتح او الكسر بمعنى
السلطنة والنعت منه وال او المحبة والنعت ولي والافصح في الاول هو الاول وفي الثاني هو الثاني
على ما ذكر في التاج وقيل هي بالفتح مصدر للولي وبالكسر للوالي وفي الصحاح ان الولاية بالكسر السلطان
وبالفتح او الكسر النصرة وقال سيبويه هي بالفتح المصدر وبالكسر الاسم مثل الامارة والنقابة وهو في
الشرع نسبة حاصلة من العتق او الموالاة مستلزمة لاثار مخصوصة من الارث والعقل وولاية الا
نكاح فهو نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق والجمهور على انه الاعتاق في الهداية و
المضمرات ان الاول هو الصحيح وفي الكافي هو الصحيح بدلالة الاضافة اليه وحصوله في عتق القريب للملك
بسبب الارث ويعضد الثاني ظاهر قوله عليه السلام انما الولاء لمن اعتق وقوله عليه السلام ليس ولاء
للنساء الا ما اعتقن ويسمى ولاء موالاة وسببه العقد المعروف بدلالة الاضافة اليه والمصنف رحمه الله
ههنا بصدد بيان النوع الاول بقوله من عتق باعتاق لوجه الله او غيره وعلى مال او بلا او
غيره ومن مسلم او حربي عبده المسلم الا الكافر في داره على ما هو من كلام قاضي خان ان الحربي لو
اعتق عبده المسلم فولاؤه له ففي تخصيص الاعتاق لغير الحربي ما لا يخفى او بفرع له اي بلا اعتاق
كالكتابة والتدبير والاستيلاد او بملك قريبه المحرم له بشراء او ارث او هبة فولاؤه اي ولاء
المعتق او العتق لسيده لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وصورة ولاء السيد في التدبير والاستيلاد
بين واما فيهما فبان يلحق السيد بدار الحرب مرتدا فيحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فولاؤهما
وبماله وذكر في المضمرات وجها اخر ايضا وهو انه لما لحق منه سبب العتق حكم بثبوت الولاء له وان
شرط عدمه اي عدم كون الولاء للسيد ويسمى المعتق بهذا الشرط سايبة وعند مالك رحمه الله لا ولاء للسايبة
والمعتق لا لوجه الله تعالى ولنا ما روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها في حديث طويل انها قالت اردت ان اشتري
بريرة لاعتقها فابى اهلها الا ان يكون الولاء لهم فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام ابتاعي

فاعتق فان الولاء لمن اعتق ثم قال عليه ما بال اناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله من شرط شرطا
ليس في كتاب الله فليس له وان شرط مائة مرة شرط الله احق واوثق ومن اعتق امة زوجها
قنا لآخر فولدت الامة فله اي لمعتقها ولاء ذلك الولد لكونه تابع امه فان اعتق زوجها اي
قبل موت الولد اذ بالموت قبل الجر تقرر الولاء على موالي الام جر اي نقل الزوج ولاء ذلك الولد من
موالي الامة الى قومه وهو معتق وعصبة معتقه ان كان بين اعتاق الامة وولادتها اياه اكثر
من نصف حول اذ لم يتيقن ح وجود الحمل وقت اعتاقها فيكون عتقه تبعا لعتق الام فكذا ولاؤه
لولاءها فلما صار الاب اهلا للولاء بالاعتاق جر ولاء ولده الى نفسه فيتبع ولاؤه ولاءه وكيف
والولد انما ينسب الى الام عند الضرورة كولد الزنا الا يرى ان ولد الملاعنة ينسب اليها فاذا
اكذب الملاعن نفسه صار الولد منسوبا اليه واما اذا كان بينهما اقل من نصف حول يتيقن وجوده
وقت الاعتاق الامة فاعتاقها اعتاقه لان اضافته الى الكل اضافة الى كل جزء فلا ينتقل ولاؤه
لما مر ان الولاء لمن اعتق فعلى هذا لو اعتقت وهي معتدة البائن او الرجعي فجاءت
يولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق فولاؤه لموالي الام ثم ان اعتق الاب لا ينتقل الولاء
اذ لم يجز نسبة العلوق الى ما بعد الطلاق البائن لحرمته ولا الى ما بعد الرجعي للشك فاسند الى
حالة النكاح فكان الولد موجودا عند اعتاق الام فلا ينتقل كما مر فتامل والمراد بالاقل من نصفه
هو الاقل منه حقيقة او حكما فاذا ولدت توامين بينهما اقل من ستة اشهر بيسير وكذا بين الاعتاق و
ولادة الاول لا ينتقل ولاء الثاني كالاول مع ان بينه وبين الاعتاق قريب من ستة فالمراد بالاكثر
من النصف هو الاكثر منه حقيقة وحكما معا كما لا يخفى والمعتق باحد الوجوه الثلثة عصبة اي
لا بقي من صاحب الفرض ولكل التركة عند عدمه وقدم في الارث العصبة النسبية عليه اي على
المعتق وفي بعض النسخ بدون الواو فالجملة خبر بعد خبر او صفة عصبة وضمير عليه الى بالتاويل
والعصبة النسبية اما عصبة بنفسه وهو ذكر لا تدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره
وهو انثى يعصبها ذكر واما مع غيره وهو انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالاخت لاب وام او لاب
تصير عصبة مع البنت وهي باقسامها قدمت على العتق المسمى بالسببية وقدم هو اي المعتق على
ذي الرحم وهو قريب لا فرض له ولا تعصيب وعطف هو على تقدير الواو في قدم عطف المفرد

الطرف

والظرف لغو وكذا على تقدير عدمها على الوجه الاول واما الثاني فكذلك ان جعل هذا الضمير الى العصبة
والا فلا بد من اعتبار المعطوف جملة معطوفة على الجملة الاولى فان مات السيد المعتق ثم مات العبد
المعتق فولاؤه لاقرب عصبة سيده وهو ابنه وان سفل ثم ابوه وان علا ثم جد ابنه وان سفل
ثم جد جدة وان سفل على ما عرف في الفرايض ولا يخفى ان موت المعتق ليس بشرط لثبوت الولاء
لاقرب عصبة كما يفهم من كلامه فتامل فيه ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كذا في الحديث ولفظ ليس للنساء
من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر
ولاء معتقهن او معتق معتقهن وهذا الحديث قد نسب الى الشذوذ وقيل الحق اذ ليس بشاذ
ولو سلم فقد تايد بما روى ان جماعة من كبار الصحابة كعمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم قد قالوا بمثل ذلك
فصار بمنزلة المشهور وكلمة ما اما موصولة والاستثناء من النساء اي لا ولاء للنساء الا اللاتي اعتق
عبر عنهن بكلمة ما لانهن ناقصات العقل او مصدرية اما على كون المصدر زمانيا اي لا ولاء لهن الا وقت
اعتاقهن او اعتاق معتقهن الخ او جر معتقهن ولاء واما على تقدير الجار من اللام او الباء اي الا باعتاقهن
الخ او بجر معتقهن ولاء او بتقدير المضاف او الا ولاء اعتاقهن الخ او جر ولاء جر معتقهن والاضافة في
هذا المعطوف لادنى ملابسة وقيل ما موصولة بحذف المضاف والعايد اي الا ولاء من اعتقنه او اعتقه من اعتقنه
وانما ذكر كلمة ما دون من كما في ما بعد لانها عبارة عن مملوك تعلق به الاعتاق وهو كمملوك لا من ذوي
العقول فناسب ذكره بلفظ غير العقلاء ومن فيما بعد عبارة عمن اعتبر حرا فالاحسن التعبير منه بلفظ
العقلاء جعله وعلى هذا احتاج الى جعل قوله جر مؤولا بالمصدر بحذف ان ومعطوفا على الموصول كما اعترف
به هذا القايل وفيه من التكلف وعدم التناسب ما لا يخفى فدع ما كدر وخذ ما صفى وصورة ولاء مدبرهن
على ما عرفت وصورة ولاء مدبر مدبرهن ما اذا حكم بعتق مدبرها بلحاقها بدار الحرب فاشترى عبدا ودبره
ومات مدبرها وجاءت قبل الشراء او بعده وقبل الموت او بعده ولا حاجة الى لحاق مدبرها بدار الحرب بعد ما
دبر عبده كما يفهم من كلام المصنف في الشرح وهو ظ وصورة جر ولاء المعتق قد جرت وقس عليه ولاء معتق المعتق
والمراد بالاعتاق هو الاعتاق حقيقة او حكما كما اذا ملكت ذا رحم محرم منها بالارث او الهبة او الشرى فانه
يعتق عليها ولها الولاء كما ذكر في المضمرات انها اذا اشترت احدى الاختين اباهما فمات والثلثان بينهما بالفرض
والثلث التي اشترته بحق الولاء وعلى هذا القياس والله اعلم

كتاب المكاتب

الكتابة

في اللغة مصدر كتبت الكتاب كتباً وكتابةً في الكافي وغيره مدار التركيب على الجمع والكتابة جمع الحروف
وكتب السقاء خرزه وفي المعرب ان الكتابة بمعنى المكاتبة لم اجده الا في الاساس وهي في الشرع
اعتاق المملوك ولو مدبرا ونحوه يدا حالا اي في الحال ورقبة مالا عندا اداء المال ويدا ورقبة
تمييز عن النسبة الاضافية ومفعول مطلق على حذف المضاف نحو ضربت سوطا وسمي كتابة لانه لا يخلو عادة
عن مكاتبة ووثيقة بين العبد والمولى وركنها الايجاب والقبول وشرطها جواز قيام الرق بالمحل وحكمها
صيرورة العبد اولى بنفسه ومنافعه من المولى ثم انها تنعقد تارة بصيغة الكتابة وتارة بما يؤدي
معناها فالى الاول اشار بقوله فان كاتب السيد قنه اي مملوكه ولو كان صغيرا يعقل البيع سالبا
والشراء جالبا وقيل علامته انه اذا اشترى بدراهم شيئا لا يسترد دراهمه بعد قبض المشتري وعند الشافعي
رحمه الله لا يصح كتابة الصغير اصلا بمال من جنس ما يصلح مهرا حالا من الحلول اي معجل وعند الشافعي رحمه الله
لا يصح بالحال بل لا بد ان يكون مؤجلا منجما واقله نجمان كذا في الكافي والهداية او مال منجم ماخوذ من النجم
بطريق النسبة اي موقت بازمنة معينة باعتبار طلوع النجم ثم شاع من غير اعتبار ذلك كما اذا قال كاتبتك
على ان تؤدي كل شهر او عشرة ايام كذا او مال مؤجل اي مؤخر الى اجل نحو كاتبتك على ان يؤدي بعد سنة
او سنة اشهر كذا ولا تفسد بجهالة الى والثاني بقوله او قال لقنه جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها
كذا وآخرها كذا وقوله فان اديته فانت حر لا بد منه في هذا القسم لتحصل الكتابة ودخل الفرقة اي المعاطعة
خلاف الاول واما قوله وان عجزت فقن فلما لا حاجة اليه قطعا وقيل ان ذكره لحث العبد على الاداء
وقبل العبد المال فيهما صح عند الكتابة في الاول قياسا وفي الثاني استحسانا والقياس فيه انه لا يصح لان
ذكر النجوم وعدمه عندنا سيان في الكتابة فيبقى قوله قد جعلت عليك الفا وهو نظاهره ضريبة وقوله ان
اديت الخ وهو تعليق فلا كتابة وجه الاستحسان ان العبرة في العقود للمعاني الا يرى ان المضاربة على ان الربح
كله لرب المال بضاعة وعلى انه للمضارب اقراض وقد وجد ههنا معنى الكتابة فان مجموع المذكور معنى الكتابة
واذا صح عند الاطلاق فعند التقييد اولى كذا في الكافي وفيه وفي الهداية لو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة
فانت حر فهو كتابة في رواية ابي سليمان لان التنجيم لما فيه من التخفيف دليل الوجوب وذا بالكتابة وفي رواية
ابي حفص ليس بكتابة بل هو اذن وتعليق كما لو علق بالاداء مرة وخرج من يده عطف على صح اي عند ذلك
خرج العبد من يد المولى لما ان الكتابة اعتاق يدا دون ملكه لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم هذا

ما عليه

ما عليه الجمهور وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه وبه قال الشافعي ومالك رحمهما الله وحكى القاضي
عياض عن بعض السلف انه يعتق بنفس الكتابة ولا يرجع الى الرق والمال في ذمته وقد نسبه في
المضمرات الى ابن عباس رضي الله عنه وعن بعضهم انه يعتق اذا ادى النصف والباقي ذمته ونسبه
في المضمرات الى عمر رضي الله عنه وحكى عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وشريح انه يعتق اذا ادى الثلث
وعن عطاء اذا ادى ثلثة ارباع والباقي دين عليه كذا في شرح مسلم وعن علي كرم الله وجهه انه يعتق
ملكه عتق المكاتب مجانا اي بلا بدل ان اعتق كذلك ولما خرج عن يده غرم السيد العقر اي قدر ما
يستاجر به المراة على الزنا لو كان الاستيجار حلالا ان وطئ مكاتبته وغرم الارش ان جنى عليها
او على ولدها او على مالها وكل ذلك لانها بالخروج عن يده صارت اخص بنفسها واجزائها ومنافعها
حتى لا يملك المولى استخدام المكاتب فهو فيها كالاجنبي فيغرم مثله وظهر لك ان مسئلتي الغرم والعتق مجانا
متفرعتان على الخروج من اليد دون الملك على طريق النشر المشوش وان ذكر الفاء اولى من الواو وكانه
ترتيب النشر بترتيبهما من المعطوفين وصحت الكتابة اي استحسانا على حيوان ذكر جنسه كالعبد والفرس
فقط اي لم يذكر نوعه او وصفه كالهندي والتركي وعند الشافعي لا يصح وهو القياس لانه معاوضة
فاشبه البيع ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الكتابة على الوصفاء ولان مبناها على المسامحة
فلا تفسد بالجهالة اليسيرة في البدل كالجهالة في الاجل حيث يجوز الى العطاء والحصاد والدياس ونحوها
استحسانا بخلاف البيع فان مبناه على المماكسة والمضايقة واما الكتابة على ما لم يذكر جنسه فلا يصح اتفاقا
والاصل فيه على ما في الكافي ان جهالة البدل اذا كانت جهالة جنس منعت صحة التسمية في العقود كلها
سواء كان معاوضة مال بمال كالبيع والاجارة ونحوها او مال بما ليس بمال كالخلع والكتابة ونحوها
واذا كانت جهالة وصف منعتها في الاولى دون الثانية وقال قاضي خان انه يتحمل في البدل جهالة
الوصف ولا يتحمل جهالة الجنس والقدر واذا ذكر الجنس فقط فالمكاتب يؤدي الوسط من ذلك
او قيمته اي قيمة الوسط فله الخيار ويجبر المولى على قبول ما ادى على ما في النكاح وفسدت كتابة عبد على
قيمته لجهالتها جنسا اذ هي تارة تكون بالدراهم واخرى بالدنانير ووصفا باعتبار الجودة والرداءة
وقدرا باختلاف المقومين فتفاحشت الجهالة لكن لو لم تفسخ حتى ادى ما يتصادقا عليه او اقضي ما قوم
به فيقبلها عتق على ما في الهداية والمضمرات كما لو كانت امته بالف على ان يطاها فانها تفسد ولو ادت الالف

قبل الفسخ عتق بخلاف ما اذا كانت على ثوب في الذمة فانه لو ادى ثوبا لا يعتق على ما ذكره قاضي خان
في فتاواه واشار الى الفرق في جامع الصغير او على خمر او خنزير حال كون الكتابة من المسلم
فان شيئا منهما ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا لما في الكافي والهداية ان ادى الخمر او الخنزير يعتق
مطلقا في ظاهر الرواية وعنه انه انما يعتق باداء لو قال ان اديتها فانت حر كما لو كانت على ميتة
فانه لا يعتق الا اذا نص على الشرط والفرق على ظاهر الرواية ان الميتة ليس بمال اصلا وهما مال وان
لم يتقوم وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتق بكل من المذكور وقيمته نفسه اذ البدل صورة هو المذكور
ومعنى هو القيمة وعند زفر انما يعتق باداء قيمة نفسه وفي بعض نسخ الهداية باداء قيمة الخمر وهو ليس
مذهب زفر على ما في الكافي عن المبسوط والذخيرة وغيرهما ثم اذا عتق باداء المذكور لزمه السعاية
في قيمته لوجوب رد الرقبة لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد القيمة كما في البيع الفاسد اذا
تلف المبيع بعد القبض وصح كتابة النصراني عبده الكافر على خمر واي اسلم فللمولى قيمة الخمر اذ المسلم
ممنوع عن تملك الخمر وتمليكها فظهر ان المراد بالكتابة من المسلم يعم ما اذا كان المسلم هو المولى او
العبد وصح للمكاتب البيع والشراء بالنقد والنسيئة وبمحاباة لم تتفحش كالمأذون على ما ذكره قاضي
خان والسفر وان شرط عدمه استحسانا اذ ربما يحتاج اليه لتحصيل البدل وانكاح امته اذ به يتملك مهرها
ويسقط نفقتها ففيه اكتساب المال وكتابة قنه استحسانا خلافا لزفر والشافعي وهو القياس
لانه يؤول الى العتق وهو ليس اهلا للاعتاق ولنا انها عقد اكتساب المال فيملكها كالبيع ربما
يكون انفع من البيع واذا كانت قنه كان له ولاءه ان ادى قنه المكاتب البدل بعد عتقه اي عتق
المكاتب الاول اذ الولاء لمن اعتق وكان ولاءه لسيده اي سيد المكاتب الاول ان ادى مكاتبه
البدل قبل عتقه اي قبل عتق المكاتب الاول اذ هو مع لو قه ليس اهلا للاعتاق فيخلفه اقرب الناس
اليه وهو سيده كالعبد المأذون اذا اشترى شيئا يملكه المولى اذ هو لو قه ليس اهل الملك ثم لو ادى
الاول بعد ذلك حتى عتق لا ينتقل الولاء الولاء اليه لانه اعتبر المولى معتقا والولاء لا ينتقل
عن المعتق كذا في الكافي والهداية لا يصح تزوجه اي تزوج المكاتب الا باذن سيده اذ فيه التزام المهر
والنفقة فليس من باب الاكتساب ولا هبته ولو بعوض لانه تبرع في الابتداء وتصدقه لكونه
تبرعا قطعا الا يتيسر فيهما وهو قدر فلس ورغيف وفضة اقل من درهم ولو اهدى درهما لا يجوز

كذا

كذا في الذخيرة ولا تكفله اي صيرورته كفيلا بالنفس او بالمال وقال قاضي خان لو كانت عبدين
كتابة واحدة على ان كل واحدة منهما كفيل عن صاحبه جاز استحسانا ولا اقراضه لانه تبرع ولا
اعتاق عبده ولو بمال ولا بيع المكاتب نفس عبده منه اي من العبد اذ فيهما اسقاط الملك واثبات
الدين على المفلس ولا انكاحه اي انكاح عبده اذ هو يعيبه ويشغل رقبته بالمهر والنفقة في
الكافي فلو عتق المكاتب ثم اجاز لا يجوز لا لاجازة قد لاقت عقدا باطلا موقوفا والاب والوصي
في رقيق الصغير كالمكاتب في رقيقه مما يملكه فيه يملكانه فيه وما لا فلا فيملكان انكاح امته وكتابة
قنه لا تسعه من نفسه ولا اعتاقه ولو بمال ولا تزويج عبده لان ولايتهما نظرية ولا يجوز انكاح الامة
وكتابة القن والتزويج والهبة واخواتها للمأذون والمضارب والشريك عنانا ومعاوضة خلافا
لابي يوسف رحمه الله في تزويج الامة حيث اعتبره بالاجارة لجامع تمليك المنفعة بالبدل ولهم
ولاية الاجارة فكذا ولاية تزويجها كذا في الكافي والهداية وفي ماذون الهداية ان تزويج الاب و
الوصي امة الصغير على الخلاف المذكور في تزويج المأذون امته اي يجوز عند ابي يوسف رحمه الله ولا
يجوز عندهما واشار هناك في الكافي الى انه سهو وفي الكفاية انه يحتمل ان يكون في المسئلة روايتان
لكن ما ذكر ههنا هو الاصح الموافق لعامة الروايات المذكور في المبسوط والتتمة ومختصر الكافي واحكام
الصغير وقد سبق في نكاح القن عن الخلاصة وفتاوى قاضي خان ان المعاوضة يملك تزويج الامة
فان الاب والوصي لا يملكان تزويج امة الصبي من عبده واذا عجز المكاتب عن اداء نجم اي قسط
واصله الكوكب الطالع سمي به الوقت ثم ما عين له تجوزا كما مر ان كان له اي للمكاتب وجه اي مال
سيصل اليه ذلك الوجه لا يعجزه الحاكم اي لا يحكم بعجزه بل ينتظر الى ثلثة ايام نظرا للجانبين والثلثة
هي المدة المضروبة لظهور الاعذار كما في شرط الخيار وامهال المرتد والمديون المقر للاداء والمدعا
عليه للدفع عند توجه القضاء والا اي ان لم يكن له وجه سيصل اليه عجزه الحاكم وفسخها اي الحاكم الكتابة
بطلب سيده التعجيز او فسخها سيده برضاه اي رضى المكاتب فان الكتابة تقبل الفسخ بالتراضي بلا عذر
فعند عدم العذر اولى في الكافي وان لم يرض فلا بد من القضاء كالرد بالعيب بعد القبض وفي بعض
الروايات لا يشترط الرضا كالرد به قبله وعند ابي يوسف رحمه الله لم يعجزه الحاكم ما لم يتوال عليه نجمان وفي
المضمرات ان الصحيح قولهما واذا فسخت الكتابة عاد رقه كما كان حتى لا يجب استبراء المكاتب على

قاضي خان وغيره وما كان في يده من المال لسيده اذ ظهر انه كسب عبده فان مات المكاتب عن وفاء
الا مال واف ببدل الكتابة لم تنفسخ كتابته وان لم يترك وفاء فان كان من امته ولد ولد في كتابته
سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى حكم بعتق ابيه وعتقه لانه داخل في الكتابة وكسبه ككسبه وكذا
ان كان ولدا اشتراه في الكتابة عندهما واما عنده فقيل له اما ان تؤدي البدل حالا او ترد رقيقا
كذا في الكافي والهداية وفي المضمرات ان الصحيح قوله وان لم يكن له ولد فقيل تبطل الكتابة بموته
حتى لو تبرع احد بالبدل لا يعتق وقال الفقيه ابو الليث لا تبطل ما لم يقض القاضي بعجزه فلو تبرع احد به
يعتق ذكره قاضي خان واذا ترك وفاء قضي البدل من ماله الوالي به وحكم بموته حرا لانه يعتق في
اخر جزء من حيوته وحكم بثبوت الارث للوارث منه وعتق بنيه الذين قد ولدوا في مدة كتابته
او شراهم فهذا هو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وعند الشافعي رحمه الله تنفسخ الكتابة بموته
فمات عبدا وما ترك فلمولاه وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه وبسط الكلام في الكافي او كوتب
هو وابنه صغيرا او كبيرا بموته كانه عطف على شراهم وقد تساهل فيه فان جعله بينه وذكر ابنه بالي
دعن ذلك والمعنى انه حكم بعتق ابنه الذي كوتب هو معه كتابة صغيرا او كبيرا لانهما قد صارا كشخص واحد
فاذا حكم بعتق احدهما في وقت حكم بعتق الاخر ايضا في ذلك الوقت في الكافي لو مات المكاتب عن وفاء
وترك وصيا وولدا كوتب معه او ولد في كتابته وولدا اخر فالوصي يؤدي بدل كتابته و
ورثته او لاده اما الولد الحر فقط وكذا الاخوان حيث عتقا في وقت عتقه كما مر ولا يرث ولده
الحر ان مات الولد الحر قبل اداء البدل لان ذلك ليس من حقوق كتابة ابيه فلا يظهر استناد العتق في
حقه والوصي يملك بيع العروض لا بيع العقار والدراهم والدنانير لان الاول من باب الحفظ دون
الثاني وطاب لسيده الذي ليس مصرف الصدقة ان ادى المكاتب اليه شيئا من صدقة فيجوز لان
تبدل الملك كتبدل العين في الشرع فقد روي ان بريدة كاتب تصدق عليها فتهدي بها الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ويتناول منها ويقول هو لها صدقة ولنا هدية في الكافي وكذا لو عجز قبل
الاداء ومعه الصدقة اما عند محمد فظاهر اذ المولى يملك اكساب المكاتب عنده ملكا مبتدا في بدل
الملك في المضمرات ولذا قال محمد ان المكاتب لو اجر فعجز بطل الاجارة واما عند ابي يوسف رحمه الله لانه
فقياس مذهبه انه لا يحل اذ عنده بالعجز يتقرر ملكه فلا تبدل لكن الصحيح انه يحل عنده ايضا وذلك

لا حنث في نفس الصدقة وانما هو في فعل الاخذ اذ فيه اذلال به وليس للمسلم ان يذل نفسه
من غير ضرورة وههنا ليس من المولى اخذ فصار كابن السبيل اذا وصل بماله والفقير اذا
استغنى والمكاتب اذا عتق عينا حيث يطيب ما بقي من الصدقات لهم والكتابة لا تنفسخ بموت
السيد اذ الفسخ ابطال حق المكاتب ويؤدي المكاتب البدل الى ورثته على نجومه اي دفعاته
المصطلح عليها فان اعتقه بعضهم لا يصح اعتاقه حيث لم يلاق الملك اذ المكاتب لا يملك بسبب ارثا
او غيره ويصح عند الشافعي رحمه الله لان المكاتب عنده مملوك يورث وان اعتقوه جميعا عتق استحسانا
وسقط البدل والقياس ان لا يصح كعتق بعضهم وجه الاستحسان ان اعتاقهم يعتبر براءة عنه وبراءتهم
اعتاق كبراءة المولى بخلاف اعتاق بعضهم اذ باداء بعض البدل لا يثبت العتق فكذا بالابراء عنه و
ما في معناه الى هذا اشير في الكافي والهداية

كتاب الايمان

اي الايمن او الا يمين
صفة لتقوى الخبر على ما عرف وسمي يمينا اما للاعتبار القوة فيه على ما في الكفاية وغيرها واما الضرب اليمين
باليمين عند التحالف على ما في المضمرات والصحاح وقسما لكونه حجا لانه مميز الفعل وجودا وعدما عن احتماله
والتردد فيه بالتاكيد اخذا من القسمة وهي الافراز والتمييز وهي مؤنثة في جميع المعاني ويطلق على المحلوف
عليه للملابسة كما في قوله عليه السلام من حلف على يمين وسمي اما التعليق في قوله ان دخلت الدار فانت
طالق او حر ففي الكافي انه ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا عندهم لوجود معناها فيه فهو عين مخترع فجعله
قسما من اليمين توسع بالتعميم فمنها ثم من الايمان ما لا يترتب عليه حكم شرعي مما سيجي كاليمين الصادقة على
الماضي او الحاضر او المستقبل ومنها ما يترتب عليه ذلك والى هذا القسم اشار المص رحمه الله بقوله في
الايمان المتعلق بها الاحكام ثلث فحلفه هو بفتح الفاء وكسر العين او سكونها كما مر اي قسمه على
فعل المراد به ما يسمى فعلا لغة واما حمله على مصطلح الكلام او النحو فتعسف لا يخفى او ترك هو عدم الفعل
ماض او حال نحو ماله علي دين كذا في الكافي وقد تبع المص صاحب الهداية حيث ترك الحال اكتفاء بالمقايسة
وزعم ان في تركه معنى دقيقا هو ان الامر الحال يصير ماضيا وقت انعقاد اليمين وهو من انواع
التكلف وهذا مع مخالفة العرف واللغة مما لا يلتفت اليه المشايخ ومن ههنا ما ذكر في الكفاية و
المستصفى من ان ذكر الماضي ليس على الشرط اذ اليمين قد يكون على الحال فالحق ان قيد الماضي اكثري
والحالية على ما اشار اليه المص كالماضوية وقد نص عليه بعض كاذبا حال عن ضمير حلفه عمدا اما مفعول

مطلق بحذف المضاف او الموصوف اما حال من فاعل كاذبا اى عامدا غموس فعول بمعنى فاعل
من غمسه فى الماء غمسا من باب ضرب اذا مقله فيه فانه تغمس صاحبه فى الاثم والنار وحكمه ان الحالف
ياثم به فيتوب ويستغفر فظهر ان الغموس نوع من اليمين فالظاهر استعماله مع اليمين طريق الوصف كما
قوله عليه السلام اليمين الغموس تدع الديار بلاقع وان استعمل مضافا اليه فهو على اضافة العام
الى الخاص كعلم الفقه لكن ذكر فى المغرب والمغرات ان الاضافة خطاء لغة وسماعا فاحفظ وظانا
عطف على كاذبا او عمدا على الوجه الاخير فيه انه اى الفعل والترك المذكور حق اى مطابق الواقع وهو
ضده اى ضد الحق والجملة حال عن فاعل ظانا لغو اى ساقط لا يعتد به فى الشرع يقال لغا يلغو لغوا ولغى
يلغى لغى من باب نصر وعلم اى هذى والاول افصح وعلى الثانى قوله تعالى لا تسمعوا لهذا القران و
الغوا فيه فى الهداية ومن اللغو ان تقول والله انه لزيد يظنه زيدا وهو عمرو وحكم اللغو هذا ان يرجى
عفوه من الله الغفور حيث لم يتعمد بالكذب وانما ذكر الرجاء مع النص بالعفو فى قوله تعالى لا
يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم بناء على الخلاف فى اللغو فانه عند الشافعى رحمه الله ما يجرى على اللسان
من غير قصد سواء كان على الماضى او غيره وعند محمد رحمه الله انه قول الرجل فى كلامه لا والله وبلى والله و
اى والله فلا يعلم من الاية عفو ما ذكره من اللغو قطعا مع ان فيه نوع تواضع وزجر عن الاجتراء عليه و
حلفه على فعل او ترك آت حلفه منعقد وفى بعض النسخ منعقدة بتقدير اليمين وحكمه انه كفر فيه
اى فى المنعقد وقوله فقط اى لا كفارة فى النوعين الآخرين احتراز عن قول الشافعى بوجوبها فى
الغموس قال قاضى خان لو قال والله والرحمن والرحيم لا افعل كذا ففعل يلزمه ثلث كفارات
فى ظاهر الرواية وعنه برواية الحسن كفارة واحدة وبه اخذ مشايخ سمرقند لان الواو بين الاخيرتين
للقسم لا للعطف فلا اتصال بين الاسامى الثلثة فاذا ذكر الخبر بعد الثالث اقتصر عليه فكانت يمينا
واحدة واكثر المشايخ على جواب ظاهر الرواية وهو المذكور فى الخلاصة وفى المضمرات هو الصحيح ولو قال
والله والرحمن يلزمه كفارتان فى قولهم ولو قال والله والله يتعدد اليمين فى ظاهر الرواية وعن
محمد رحمه الله برواية ابن سماعة ان اليمين لا يتعدد فى الاسم الواحد وفى الخلاصة والمضمرات عن الفقيه
ابى الليث لو قال ان فعلت فانا برئ من الله ورسوله فهو يمين واحدة ولو قال برئ من الله وبرئ
من رسوله فهو يمينان ولزمه كفارتان وعن فتاوى اهل سمرقند لو قال ان فعلت فانا برئ من الله

ورسوله وهما بريان منى ففعل فعليه اربع كفارات قيل هذا ليس بصحيح وانما الصحيح ما ذكره الفقيه
ابو الليث وفى الخلاصة هو يهودى هو نصرانى ان فعل كذا فهو يمين واحدة انما الصحيح ما ذكره الفقيه
ابو الليث وفى الخلاصة هو يهودى وان قال هو يهودى ان فعل كذا هو نصرانى ان فعل كذا فيمينان
ولو قال برئ من كل آية فى المصحف فهو يمين واحدة كما لو قال برئ من التورية والزبور والانجيل و
القرآن فيمين واحدة ولو كرر معها لفظ البراءة فاربع ان حنث حلفه ولو سهوا او كرها او نسيانا
حلفا او حنث والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح و
الطلاق واليمين وان حنث وهو مغمى عليه او مجنون تجب الكفارة وعند الشافعى رحمه الله لا
ينعقد يمين المكره والخاطى موجبا للكفارة كذا فى الكافى والقسم وانما يكون بالله اى بهذا اللفظ
ويستوى فيه الحركات الثلث والسكون ولو حذف الحرف فهو يمين ان كسر وقيل مطلقا ولو قال
بله قالوا ان كسر وقصد اليمين كان يمينا ذكره قاضى خان وفى الخلاصة ان قوله لله يمين ان نواها ومن
مشايخنا من قال ان هذا اذا تكلم به مجرورا لا فى الوجوه الثلثة الباقية اذ لم يات بحرف القسم ولا باعرابه
ومنهم من اطلق او باسم اخر من اسمائه تعالى مطلقا تعارف به القسم او لا فى الكافى والكفاية هو الصحيح
وقال بعض كل اسم خص به تعالى كالله والرحمن فهو قسم وان لم يخص فان اراد به اليمين
فيمين والا لا والمراد باسم الآخر ما دل على ذات مع صفة وليس اسم صفة كالرحمن والرحيم
اى المعطى جلائل النعم ودقايقها فمرجعهما صفة فعلية وقيل مريد الانعام على الخلايق فمرجع
فالمرجع صفة الارادة ولو قال والرحمن واراد به السورة قول بشر انه ليس يمينا ذكره
قاضى خان وفى الخلاصة انه ليس بيمين كقوله والقرآن والحق قيل معناه العدل وقيل الواجب
لذاته وقيل الحق اى الصادق فى القول وقيل مظهر الحق او بصفة يحلف بها عرفا وعن هذا ما قال
قاضى خان لو قال بصفة الله لا يكون يمينا ولو قال باسم الله يكون يمينا فان من الصفات ما لا يذكر
فى الحلف ولا كذلك الاسم من صفاته كعزة الله وجلاله وكبريائه وملكوته وعظمته وقدرته وفى
الكافى هو اختيار ائمة ما وراء النهر وهو الاصح لان الايمان مبنية على العرف وقال مشايخنا العراقيون
ان الحلف بصفات الذات كما هو يمين وبصفة الفعل ليس بيمين وقالوا صفة الذات ما لا يجوز
وصفه تعالى بضده وصفة الفعل ما يجوز وصفه تعالى بضده كالرحمة والرضاء فانه يقال رحم زيدا

ولم يرحم فلانا ورضي بالايمان ولم يرض بالكفر وهذا غير مرضي عندنا قال قاضي خان قوله وسلطان الله يمين
ان نواها وفي المضمرات هو يمين ان اراد به القدرة وفي المحيط والخلاصة لو قال وجه الله فهو يمين لا
يكون القسم لغير الله تعالى لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر كالنبي والملك والقرآن
والكعبة والايمان ودين الله وطاعته وشرائعه ونحوها ولا يقسم لا يحلف بها عرفا كرحمته عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله اذ قد يراد به المطر والجنة ونحوها وعلمه اذ قد يراد به المعلوم فقال اللهم اغفر علمك فينا
في المضمرات هو الصحيح لعدم العرف والقياس ان يكون يمينا قال قاضي خان قيل ان نوى به اليمين فهو يمين و
رضاه اذ يراد به المرضي وغضبه وسخطه وعذابه اذ يراد به العقوبة والنار ونحوها واراد العذاب التعذيب و
قوله قوله مبتدأ وقسم خبره لعمر الله هو الفتح وبالضم البقاء لكن المستعمل في القسم انما هو الاول على ما في المغرب
وغيره تقديره كعمر الله قسمي واللام للتأكيد وكره مالك قول الانسان لعمري كذا ويرده قول عائشة
رضي الله عنها لعمري ما اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في رجب وايم الله هو جمع يمين عند الكوفيين حذف
النون لكثرة استعماله تقديره ايمن الله يميني والداة عند البصريين ومعناه والله في الكافي لو كان جمع
يمين لا تسقط همزته وعلله ابن كيسان وابن درستويه بكثرة الاستعمال كحذف النون وفي الصحاح انه وضع
للقسم هكذا بضم الميم والنون والفه للوصل عند اكثر النحويين ولم يجئ الف الوصل في الاسماء وغيرها وقد يدخله
اللام فيقال ليمن الله وقد يحذف النون فالهمزة مفتوحة او مكسورة ثم الياء ايضا فقالوا ام الله و
قد يكتفى بالميم مضمومة او مكسورة تشبيها بالياء وربما قالوا من بضم الحرفين وفتحهما وكسرهما وعهد الله
لحرف المضاف ورفعه على حكاية احدى الحالين والعهد اليمين قال قاضي خان وكذا وذمة الله وامانة الله
وذكر الطحاوي انها ليست يمينا وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وميثاقه الميثاق هو العهد و
الظاهر ذكر اسم الله مقام الضمير لما لا يخفى واقسم واحلف بكسر العين من باب ضرب يقول حلف حلفا و
حلفا ومحلوفا واشهد واعزم وان لم يقل معه لفظة بالله اذ الظاهر تقديرها وكونه للحال بدلالة
المقام فيكون يمينا وقال زفر ان لم يقل بالله لا يكون يمينا وعلي نذر او يمين او عهد ان فعلت كذا
وان لم يضف تلك الالفاظ الى الله تعالى في الكافي لو قال ان فعلت كذا فعلي نذر او نذر الله
فان نوى قربة يصح النذر بها لزمه ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة يمين وان فعل كذا فهو كافر او
نصراني او يهودي او مجوسي او شريك او بريء من الاسلام او من الله او من لا اله الا الله

قاضي خان

خان هو الصحيح وفي المضمرات في مواضع هو المختار وهو اختيار الامام السرخسي و
فيها عن تجنيس الملتقط لو قال خداي مي داند فلان كار نكرده ام وقد علم انه فعله قال بعض
يكفر والاصح انه لا يكفر وفي الخلاصة ان عامتهم على انه يصير كافرا وسوگند مي خورم بخدا
قسم وهذا اللفظ اظهر في اليمين من قوله احلف وفي المضمرات ان قوله بذيرفتم يمين
وان لم ينو في الاصح لانه وعهد كردم سواء وهذا يمين فكذا ذاك وقوله حقا مبتدأ خبره
لا وقد اطلق ابو نصر انه ليس بيمين لما هو الكافي والهداية وابن مطيع وابن سلمة انه يمين
وقال قاضي خان الصحيح انه ان اراد به اسم الله تعالى فهو يمين وفي المضمرات الصحيح انه
ليس بيمين لولالة التنكير على عدم ارادة اسم الله بل المراد به تحقيق الوعد وحق الله
في الخلاصة عن التجريد وفي المضمرات عن الزاد والذخيرة الصحيح انه ليس بيمين كلا
والحق لانه اسم الله تعالى وعنهم انه يمين وبه قال الشافعي وذكر قاضي خان انه قوله وحق
الله ليس يمينا وبحق الله يمين اذ الناس يحلفون به وحرمته اذ يراد به ما حرمه الله و
سوگند خورم بخداي اذ هو مستقبل يكون وعدا وقيل انه يمين وبطلاق زن والاحسن
ذكر كلمة او وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او عذابه او اماتته او انا زان عطف على
حينئذ الغاء وفي عطفه على الشرطية فوت التناسب او سارق او شارب خمر او آكل ربا لا يكون
يمينا وحروف القسم الواو والباء والتاء قدم الواو اقتفاء لعبارة الهداية والانسب تقديم الباء
على ما في الكافي لانه الاصل كما عرف فلعل الواو اكثر استعمالا عند العرب ويضمر حرف القسم كالله
افعله فالعامة البصرية تنصب الاسم والكوفية تكسره اشعارا بالمحذوف وقرئ قوله تعالى تريدون عرض
الحيوة الدنيا والله يريد الآخرة بكسر الآخرة على اعتبار المضاف وقد سبق من كلام قاضي خان انه لو حذف
الحرف فهو يمين ان كسر وفي المضمرات ذكر الفتح ايضا واليه يشعر كلام الهداية والكافي وكفارته اي كفارة
القسم من الكفر وهو الستر سميت بها لسترها ذنب الحنث والتاء فيها اما للتأكيد المبالغة او النقل
من الوصفية واضافتها من قبيل الاضافة الى الشرط عندنا اذ السبب هو الحنث واليمين شرط وعند
الشافعي رحمه الله بالعكس كما عرف عتق رقبة مسلمة او كافرة صغيرة او كبيرة والاحسن على ما في الظهيرية
ان يقول الكفارة اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين تمليكا او اطعامه اباحة وجاز اطعام واحد في

عشرة ايام كما اى كوجههما اى العتق والاطعام عرف علمه فى الظهار او كعتق والطعام هنا عرفا فانه
فضمير التثنية يعود الى ما نظرا الى المعنى قال قاضى خان ان اعطى كلا بر مدا او غداهم او وصية
فانوا يلزم استقبال الاطعام ولا يضمن الوصى بذلك ولو اعطى بعضا حنطة وبعضا شعيرا جاز فى
ظاهر الرواية او كسوتهم على التخيير بينها كما فى قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية لكل
من العشرة ثوب يستر عامة البدن هو المروى عن الشيخين فى الكافى هو الاصح وفى الهداية هو
الصحيح وفى المضمرات هو ظاهر الرواية وهو الصحيح فلم يجز السراويل وعن محمد انه يجوز لجواز
الصلوة فيه ولم يجوز للمراة وروى ابن سماعة عنه انه يجوز الازار فى قوله ابى وقول ابى حنيفة ره
قال قاضى خان لو اعطى الكل ثلث اذرع من الكرباس لم يجوز وذلك ما لم يكن مقدار السراويل
وما لا يجوز يجزى عن الكسوة يجزى عن الاطعام بالقيمة نوى او لم ينو وعن ابى يوسف ره انه لا
يجزى بدونها وعند زفر لا يجزى منهما كذا فى الكفاية وقال قاضى خان لو كسى خمسة واطعم خمسة فان
كان الطعام تمليك جاز وايهما كان اعلى فهو بدل عن الارخص وان كان الطعام اباحة وان كان الطعام
ارخص جاز بان يعتبر الكسوة بدلا وان كان اعلى فهو بدل عن الارخص وان طعام اباحة فان كان
الطعام رخص جاز بان يعتبر الكسوة بدلا وان كان اعلى لا يجوز اذ الكسوة انما هى بالتمليك ولا تملك فى
الاباحة فان عجز عنها اى عجز عن تلك الثلثة وقت الاداء صام ثلثة ايام فاذا حنث معسرا فايسر لا
يجوز له الصوم وعكسه جاز ولاء فيه خلاف الشافعى ره قال قاضى خان ولا يجوز الصوم لمن يملك المنصوص
عليه فى الكفارة او بدله فوق الكفاف وهو منزل يسكنه وثياب يلبسه ويستر عورته وقوت يومه ومن
الناس من قال قوت شهر وعن ابى يوسف رحمه الله ان كان له فضل عن المسكن والكسوة لا يجوز له الصوم
لكن يستر مدر ما يصرفه علينا وان كان له عبد يحتاج الى خدمته لا يجوز له الصوم لانه قادر على الاعتاق
وكذا العبد الغايب على ما قالوا وان كان له مال اخر غايب او دين على اخر وليس فى يده ما يكفر جاز له
الصوم ولو ملك شيئا مثل دينه فقضى دينه جاز له الصوم ولو صام قبل قضائه فقيل يجوز وقيل لا وفى المضمرات
من له عبد ودين لم يجزه الصوم ومن اصحابنا من قول انه يجزيه ومن مات وعليه كفارة اليمين او القتل
سقطت عنه واما كفارة الظهار فقيل سقط وقيل لا يسقط لانها حق المراة ذكره قاضى خان والكفارة لم يجز بلا
حنث فلو قدمها عليه بعدها وقال الشافعى رحمه الله جاز ان كان بالمال دون الصوم لما اشار اليه المص فى الشرح

قال

قال الامام فى شرح مسلم جواز التقديم على الحنث قول مالك والاوزاعى والثورى والشافعى واربعة عشرة
صحابيا وجماعات من التابعين وهو قول جماهير العلماء لكن قالوا يستحب كونها بعد الحنث واستثنى
الشافعى رحمه الله المكفر بالصوم فقال لا يجوز قبل الحنث لانه عبادة بدنية كالصلوة والصوم فلا يجوز
قبل وقتها دليل الجمهور فى ذلك القياس على التعجيل الزكوة وظاهر الاحاديث من قوله صلى الله تعم
عليه السلام انى والله انشاء الله لا احلف على يمين ثم ارى خيرا منها الا كفرت عن يمينى واتيت الذى
هو خير وقوله من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذى هو خير وليكفر عن يمينه وقوله
اذا حلف احدكم عن يمين فراى خيرا فليكفر وليات الذى هو خير ومن حلف على معصية كعدم كلام
الابوين والصلوة والصوم والنفل الموقت حنث استحبابا او وجوبا وهو من التحنيث اى نسب نفسه
الى الحنث اى الاثم كحلف اليمين او من الحنث اى كحلف فى يمينه من باب علم وكفر عن يمينه لما مر من
الاحاديث ولان البر معصية كالحنث ولكن له بره جابر دونه كذا فى الكافى والهداية وغيرهما ولا يخفى
انه لا دلالة للاحاديث على كون الحلف على معصية بل موارده صريحة فى عدم اشتراط المعصية على ما
اورده مسلم فليرجع للصحيح وانما دلت الاحاديث على اشتراط كون الحنث خيرا من البر وهم لم يشترطوا
ذلك فى الرواية ومجرد وجود الجابر لا يقتضى كونه خيرا فتامل والا الكفارة فى حلف كافر بالله تعالى وان حنث
فى حلفه مسلما لان المقصود من اليمين البر لتعظيم الله تعالى والكفارة عبادة وهو ليس اهلا لشئ منهما
وقال الشافعى يعقد يمينه فان حنث كافرا كفر بما عدا الصوم وان حنث مسلما فله التكفير بالصوم ايضا و
من حرم على نفسه ملكه كما لو قال حرمت على طعامى او نحوه لا يحرم ملكه عليه لعينه اذ المحرم المحلل هو
الله تعالى وانما يحرم عليه لاجل اليمين وح ان استباحه اى عده مباحا بان باشره كفر لان تحريم الحلال
يمين على ما عرف وعند الشافعى لا كفارة عليه الا فى تحريم النساء والجوارى اذ هو عنده انما يكون
يمينا فيهما وعندنا يمين مطلقا وعن هذا ما ذكر فى المضمرات وفتاوى قاضى خان ان من قال لاخر
عند المنازعة حرام است با تو كلمه تعلم هو كفارة اليمين وقال الزاهدى لو قال لجماعة كلامكم على حرام يحنث
بكلام احدكم ولو قال هذه الدراهم على حرام يحنث اذا اشترى بها شيئا ولو وهب او تصدق بها لا يحنث
لتقيده بالشرى عرفا وفى المضمرات لو قال هذا الخمر على حرام فشربها اختلفوا فيه قال الصدر الشهيد
ان اراد به التحريم عليه الكفارة وان اراد به الاخبار او لم ينو شيئا فلا كفارة عليه ومن نذر بشئ نذرا مطلقا

اى منجزا غير معلق بشرط كقوله لله علىّ صوم وكذا نحوه فليس المراد بالمطلق ما يقابل المقيد بالوقت
كما هو الشايع المشهور بل المطلق عن القيد المعلق بدلالة المقابلة بقوله او نذر معلقا بشرط يريد
كان قدم غايبى فلله علىّ كذا فوجد ذلك الشرط عطف على المقدر فى قوله او معلقا وفى ما نذر ولا
تحريه الكفاره وفى المضمرات عن الكبرى لو قال اكر بفلان سخن كنم خداى را برمن يكسال روزه سكلم
يجب عليه صوم سنة على ما عليه جواب الكتاب وان كان الفتوى انه يجب عليه كفارة يمين ولو قال
يكسال روزه بالهاء لا يلزمه الصوم اذ بادخال الهاء فى سال صار عبارة عن السنة الماضية ولو قال بعد
على صوم امس لا يلزمه شىء كذا ههنا ومعلقا بما اى بشرط لم يرده كان زنيت فلله علىّ كذا وفى ما نذر
او كفر كفارة يمين فى الهداية والمضمرات هو الصحيح وقال قاضى خان به اخذ مشايخ بلخ وبعض مشايخ
بخارا فى الكافى به افتى اسمعيل الزاهدى والامام السرخسى وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا بلزوم
الوفا وهو ظاهر الرواية فرجع عنه الى التخيير المذكور قبل وفاته بسبعة ايام وهو قول محمد والجديد
من قولى الشافعى وذلك كلامه نذر بظاهره وهو ظ ويمين بمعناه لانه قصد به الامتناع عن الشرط
بخلاف ما لو علق بشرط يريده فان قصده اظهار الرغبة بالشرط فلم يوجد فيه معنى اليمين كذا فى الكافى
والهداية وغيرهما وفى الخلاصة انه رجع عن القول بلزوم الوفاء الى انه يجب الكفاره قال الملحم ان كان
الشرط امرا حراما كان زنيت ينبغى ان لا يتخير لان التخيير لخفف والحرام لا يوجب التخفيف واجاب عنه
بان التخيير باعتبار ان الكلام يحتمل النذر واليمين فيميل الى ايهما شاء لا باعتبار انه تخفيفا بهذا تم
فصل من حلف لا يدخل بيتا حنث فى حلفه بدخول صفة لانها تبنى للبيتوتة فهى بيت
فى الكافى هذا على عرف اهل الكوفة فان صفتهم ذات حوايط اربعة فيكون بيتا وفى عرفنا الصفة ذات
ثلثة حوايط فلا يكون بيتا فلا حنث وفى الهداية وفى المضمرات الصحيح ما قيل ان الجواب يجرى على اطلاقه
فى الكفاية عن المبسوط هو الاصح عندى لا حنث بدخول الكعبة او مسجد لانهما لا يبنيان للبيتوتة فيسميها
بيتا على التجوز او بيعة هى معبد النصارى او كنيسة هى معبد اليهود او دهليز اذ لم يبن للبيتوتة فى
الكافى قال مشايخنا ان هذا اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب بقى خارجا ولو بقى داخلا وهو مسقف
يجب ان يحنث لصلوحه للبيتوتة او ظلة باب الدار فى الكافى والكفاية هى الساباط التى تكون على باب الدار
ولا تكون فوقه بناء اذ لا يبات فيها كما لا حنث فى قوله لا يدخل دارا فدخل دارا خربة اذ المتبادر من مطلق

الدار

الدار هى العامرة والوصف اى العمارة معتبر فى المنكر دون المعين وفى قوله لا يدخل هذه الدار
يحنث ان دخلها منهدمة صحراء عندنا اذ العرصة هى الاصل والبناء كالوصف وهو لغو فى
المعين اذ الاشارة ابلغ فى التعيين وفيه خلاف الشافعى وفى الكافى قال الفقيه ابو الليث ان كانت
اليمين بالفارسية لا يحنث فيهما الا بدخول المبنية او دخلها بعد ما بنيت دارا اخرى لانه لما لغى الوصف
فى المعين لا يعتبر تبدله وحكم المسجد حكم الدار فى هذه الوجوه على ما ذكره قاضى خان والظاهر ان بعد
عطف على منهدمة نظرا الى المعنى ويمكن العطف على الشرط بتقدير القول او وقف عطف على الشرط
اى يحنث ان وقف على سطحها او حايطها او على غصن دخل فيها وبه افتى بعض المشايخ وقيل والقايل
هو الفقيه ابو الليث فى عرفنا اى اهل العجم ان وقف على السطح لا يحنث فى الكافى عليه الفتوى وفى جامع
قاضى خان ان الصحيح هو الحنث وفى فتاواه ان كانت اليمين بالفارسية فارتقى على السطح او الحايط
والغصن لا يحنث هو المختار اذ هذا لا يعد دخولا فى العجم وفى الخلاصة هو المختار وعليه فتوى الصدر
الشهيد وقال الامام الفضلى لو كان الحايط مشتركا لا يحنث كما لو حلف لا يدخل دار فلان دار ابنه
وهى بين غيره ذكره قاضى خان فى جامعه وفتاواه وفى الخلاصة انما لا يحنث اذا لم يكن فلان فيها كما لا
يحنث لو دخلها بعد ما جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا لتبدل اسم الدار لغيره او دخلها بعد
هدم الحمام لعدم اسم الدار للعرصة وكهذا البيت اى كما لا يحنث لو حلف لا يدخل هذا البيت وقد دخله
منهدما صحراء ولو بقى حيطانه يحنث بخلاف لا يدخل بيتا حيث لا يحنث فيه وان بقى الحيطان على ما ذكره
قاضى خان او دخله بعد ما هدم ذلك البيت وبنى بيت اخر فانه لا يحنث لان الاصل فى البيت هو
البناء فاذا ابدل البيت وفى الخلاصة وفتاوى قاضى خان لو حلف جالسا فى بيت من المنزل ان لا يدخل
هذا البيت ان حلف بالعربية فاليمين انما هو على بيت جلس فيه لان ما راده يسمى منزلا وان حلف بالفارسية
فهو على الدخول فى ذلك المنزل وان قال عنيت البيت الذى جلس فيه صدق ديانة لا قضاء لان خانه
بالفارسية اسم لكل والبيت اسم خاص وهذا اذا لم يشر وان اشار فالعبرة للاشارة وفى الخلاصة لو
قال لامرأته ان خرجت من بيتى فانت طالق فخرجت من البيت الى الدار يحنث ولو حلف لا يخرج فانما يحنث
بالخروج الى السكة قال الامام النسفى هذا فى عرفهم واما فى الفارسية فلا يحنث ما لم يخرج الى السكة فى الوجهين
وعليه الفتوى او هذه الدار عطف على هذه البيت اى كما لا يحنث لو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف فى طاق

باب لبده الدار لو اغلق الباب كان الحالف خارجا عن الدار والمراد بالطاق العسه او حلف لا اسكنها
وهو ساكنها او حلف لا يلبس وهو لابسه او حلف لا يركبه وهو راكبها فاخذ اى شرع فى النقله منها هى
بالضم اسم من الانتقال ونزع الثوب عنه ونزل من مركبه وفى بعض النسخ وبرع وبزول بلفظ المصدر
عطفا على الانسب العطف بكلمة او بلا مكث من باب التنازع وتاكيد بمعنى الفاء وفى بعض النسخ كلمه
الواو وانما لا الحنث فيها لان عقد اليمين للبر ولا يمكن البر الا باستثناء زمان حصوله وعند زفر يحنث
لوجود الشرط او حلف لا يدخل الدار وهو فيها فقعد اى مكث فيها فانه لا الحنث استحسانا لعدم وجود
الشرط اذ الدخول هو الانتقال من الخارج ولم يوجد وفى القياس يحنث وهو قول الشافعى اذ للدوام
حكم الابتداء كاللبس والركوب ولنا ان ذلك فيما يمتد من الافعال لا فيما لا يمتد كذا فى الكافى والفارق هو
العرف على ما حقق فى الطلاق الا ان يخرج ثم يدخل لوجود الشرط وفى حلف ذى اهل وعيال والله لا يسكن
هذه الدار والمحله والبيت لا بد لعدم حنثه من خروجه عنها باهله عندهم ومتاعه اجمع عنده حتى
يحنث لو بقى عنده كما قال فى دار الاسلام انها لا تصير دار الحرب ما بقى فيها مسلم ولا بد من نقل الذخيره
ان الفتوى على قول ابى حنيفه يوسف رحمه الله من نقل ما تقوم به كدخدائيه عند محمد رحمه الله فى جامع
قاضى خان هذا حسن وفى الهدايه والمضمرات قالوا هذا احسن وارفق بالناس وفى الكافى والكفايه انه
كان الحالف فى عيال غيره بان كانت امراة او ابنا كبيرا اسكن مع الله لا الحنث بترك المتاع ان خرج على عزم
عدم العود وقال الفقيه ابو الليث هذا اذا حلف بالعربيه واما اذا حلف بالفارسيه لا الحنث اذا اخرج
نفسه على عزم عدم العود وحلف اهله ومتاعه وبهذا ذكر قاضى خان الخ وفى المضمرات وبه يفتى وفى
الكافى ان كان فى طلب مسكن اخر وترك متاعه فيها اياما لا الحنث فى الصحيح اذ طلب المنزل من عمل النقل
وفى جامع قاضى خان وفتاواه وكذا لو طلب دابة لنقل المتاع او حلف فى الليل وخاف اللص فمكث حتى اصبح
وفى المضمرات وكذا لو نقل المتاع بنفسه ولا يترك النقله حتى مكث فيها سنة وان قدر على استيجار من ينقل
فى يوم قال قاضى خان لو نقل متاعه الى السكه والمسجد ولم يسلم الدار الى غيره اختلفوا فيه والصحيح
انه يحنث ما لم يتخذ مسكنا اخر وان سلمها الى غيره بان اجرها مملوكة له او ردها الى مالكها ولم يتخذ مسكنا
اخر لا الحنث وكذا لو ابت امراته عن الخروج فاجتهد فى اخراجها فغلبت فخرج وسكن منزلا اخر وكذا لو
منع من الخروج او غلق الباب ولم يقدر على فتحه وان قدر على الخروج بطرح الحائط اذ المعتبر هو الخروج

بالطريق

بالطريق المعهود وذكر عن السغدى ليركبن هذه الدابه اليوم فحبس ومعنى اليوم حنث وليس هذا كقوله
لا اسكن هذه الدار وقال ان لم اخرج اليوم فمنع من الخروج فالصحيح انه يحنث بخلاف ما لو حلف لا
يسكنها فمنع من الخروج والفرق ان الشرط هناك عدم الخروج وقد تحقق وههنا السكنى وهى فعل
والاكراه يمنع نسبه الفعل الى الفاعل فلم يسكن حكما وذكر قاضى خان فى موضع اخر انه سوى الفقيه ابو
الليث بين حلفه بعدم السكنى وحلفه بعدم الخروج فقال اذا منعه مانع لم يحنث فى المسئلتين وفرق الامام
الفضلى بينهما وقال لا الحنث فى الاولى ويحنث فى الثانيه والفتوى على قوله اذ شرط الحنث فى الاولى السكنى
والفعل لا يتحقق بدون الاختيار وفى الثانيه عدم الخروج والعدم يتحقق بدونه ولو قال لامراته ان
لم تحضرى الليله منزلى فانت طالق فمنعها الوالد قال الامام الفضلى يحنث وعليه الفتوى وقال الفقيه ابو
الليث لا الحنث بخلاف المصر والقريه حتى لو حلف لا اسكن هذا المصر لا شرط للبر نقل الاهل والمتاع كما فى
الدار والفارق هو العرف وعند الشافعى الدار كالمصر واختلفوا فى القريه فقال بعض هى كالمصر فى
الكافى فتاوى قاضى خان وجامعه هو الصحيح وفى المضمرات هو الاصح وقيل كالدار وحنث فى حلفه
والله لا يخرج من هذه الدار لو حمل الحالف واخرج عنها بامره لوجود خروجه تقديرا اذ فعل المامور
يضاف الى الآمر وكذا سويهدد فخرج بنفسه لا الحنث ان اخرج بلا امره وعنه مكرها عن هذا ما فى المضمرات
انه لو ابى المديون قضاء الدين فحلف الدائن ان لم اخذه منك غدا فامراته طالق وحلف المديون ان
اعطيتك فامراته طالق والحيله ان يمتنع المديون فياخذه الدائن كرها وجبرا فانه لا الحنث واحد منهما
او راضيا فى الكافى والهدايه وجامع قاضى خان هو الصحيح اذ لم يوجد الخروج تقديرا ايضا فى جامع
قاضى خان وهل ينحل اليمين اذا اخرج مكرها حتى لو خرج بعد ذلك بنفسه لا الحنث اختلفوا فيه انه لا ينحل واحكاما
ومثله اى مثل قوله لا يخرج قوله لا يدخل اثباتا ونفيا وحكما حيث فى لا يدخل فيها لو حمل وادخل فيها بامره ولم يحنث
لو حمل وادخل بلا امره ولو كان راضيا فى الخلاصه هو الاصح فى المضمرات واختلفوا فيما لو ادخل وهو قادر
على الامتناع والصحيح انه لا الحنث وفى الكافى وفتاوى قاضى خان لو ادخل مكرها ثم خرج فدخل مختارا احنث
هو الصحيح وهو مبنى على ما مر فى مسئله الخروج وفى فتاواه انه لو حلف لا يدخل فادخل راسه او يده واخذ
متاعا او احدى رجليه لا الحنث وقيل لو كانت الدار منهبطه يحنث لان الكثروح يصير داخلا قال الامام السرخسى
الصحيح انه لا الحنث ولو ادخل راسه واحدى قدميه يحنث ولو عثر او زلق رجله ووقع فيها او القته الريح

فيها اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث وكذا لو كان راكبا فادخلته الدابة وهو لم يقدر على امساكها وان
قدر عليه حنث ولو حلف لا يضع قدمه فيها فهو مجاز عن الدخول فلو وضع احدى قدميه فيها لا يحنث
ولو قال لها ان خرجت من الدار او وضعت رجلك في السكة فانت طالق فوضعت احدى قدميها في السكة
حنث لمقام المبالغة عن الدخول ولو حلف لا يدخل سكة فلان فدخل مسجدا او لم يدخل السكة لا يحنث
هو المختار وفي مجموع النوازل ان هذا اذا لم يكن للمسجد باب فيها ولو دخل بيتا من طريق السطح
ولم يخرج الى السكة قال الفقيه ابو الليث هو الى الحنث اقرب وقال الفقيه ابو بكر الاسكاف هو الى عدم
الحنث اقرب قال الصدر الشهيد به يفتى وقال قاضي خان الصحيح انه لا يحنث ما لم يخرج الى السكة
وفي الخزانة ان المسئلة في مجموع النوازل على التفصيل فان كان ظهر البيت الى هذه السكة وبابها الى
اخرى لا يحنث وان كان له باب الى هذه السكة ايضا حنث وفي الخلاصة وفتاوى قاضي خان لو حلف
لا يدخل دارا اشتريها فلان فاشترى الفلان دارا وباعها من الحالف فدخلها لا يحنث ولو وهبها منه
حنث قال قاضي خان لو حلف لا يدخل بلخ فهو على المصر دون القرى وكذا الواسنا جرد انه الهما استحسانا
ولو حلف لا يدخل قرية كذا فدخل اراضيها لا يحنث وكذا لو حلف لا يشرب منها مشروب في كرومها وضياعها
التي ليست في العمران ولو حلف لا يدخل كوره كذا او رستاق كذا حنث بدخول الاراضي ولو حلف لا يدخل
يدخل هذا المسجد فزيد فيه شيء فدخل الزيادة لا يحنث ولو قال مسجد بني فلان والمسئلة بحالها حنث
ولو قال هذه الدار فزيد فيها ودخل الزيادة لا يحنث ولو قال دار فلان فزيد ودخل الزيادة يحنث ولا
يحنث في حلفه والله لا يخرج منها الا الى جنازة فخرج والحال انه يريدها فقط ثم اي بعد الخروج اليها انصرف
الى امر آخر اذ المصروف دوام الخروج وهو ليس بخروج لانه من الافعال الغير الممتدة على ما عرف
ومن قال الاحسن ترك كلمة الى نصبا امرا عطفا على مفعول يريدها فقد سهى سهوا لا يخفى نعم لو قال ثم اتى
امرا اخر لكان احسن ويحنث في حلفه والله لا يخرج الى مكة فخرج عن عمران مصره يريدها ورجع لوجود
الشرط ولو رجع قبل مجاوزة العمران لا يحنث وان كان على هذه النية كذا في الكافي لا يحنث في لا يأتيها
اي مكة حتى يدخلها ويصل اليها لان الاتيان هو الوصول كذا في الهداية وذهابه كخروجه في الاصح
على ما في الهداية في الكافي هو الصحيح وفي جامع قاضي خان محمد بن سلمة هو كالخروج وهو الصحيح وفي
فتاواه قال الامام الفضلي هو كالاتيان وهو الصحيح وفي الخلاصة انه كالاتيان في الصحيح وفيها انه

ينبغي

ينبغي ان ينوي فان لم ينو شيئا يحمل على الاتيان اذ الناس يريدونه ويحنث في حلفه والله لتاتين كذا
ولم يأتها لا يحنث الا في اخر جزء من حيوته اذ لا يتحقق الحنث الا فيه ويحنث في حلفه ليأتينه غدا
ان استطاع ان لم يأته بلا مانع كمرض او سلطان او نحوه لان الاستطاعة في العرف سلامة الالات وار
تفاع الموانع فعند الاطلاق تحمل عليها وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم في قوله تعالى ولله على الناس
حج البيت من استطاع اليه سبيلا بملك الزاد والراحلة ودين اي صدق ديانة بنية الحقيقة اي الاستطاعة
الحقيقة التي يحدثها الله تعالى مقارنة للفعل عند اهل السنة وانما يعرف وجودها بوجود الفعل وتسمى
استطاعة قضاء لمقارنتها القضاء اي الحكم بوجود الفعل وهل يصدق قضاء فيه روايتان في رواية لا
يصدق لانها خلاف الظاهر المتعارف وفي رواية يصدق لانه نوى حقيقته وشرط للبر في حلفه لا تخرج
امرأته الا باذنه لكل خروج متعلق شرط اذن فاعله فلو اذنها وخرجت ثم خرجت بلا اذن حنث
لعموم النكرة في سياق النفي اذ التقدير لا تخرج خروجا الا خروجا باذنه في الخلاصة لو قال ار
دت به الاذن مرة واحدة صدق في القضاء عندهما واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وفي
الكافي وفي رواية لا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر فيه تخفيفا قال قاضي خان هو رواية عن ابي
يوسف رحمه الله وعليه الفتوى في المضمرات هو الصحيح فلو اذن لها بالخروج اذنا عاما فخرجت مرارا
لا يحنث في الكافي فان نهاها عن الخروج بعد ذلك لا يصح نهيه عند ابي يوسف رحمه الله ويصح عند
محمد في الصغرى والمضمرات عن الذخيرة ان الفتوى على قول محمد رحمه الله قال قاضي خان وبه اخذ
الامام الفضلي حتى لو خرجت حنث ولو اذن ثم قال كلما نهيتك فقد اذنت لك ثم نهاها لا يصح
قال البقالي لو قال ان خرجت الا برضائي فاذن لها فلم تسمع او لم تفهم لكونه لا بلسانها فخرجت
لا يحنث في قولهم وقال الا باذني فاذن وهي نائمة او لم تسمع لم يكن هذا اذنا فقيل هذا
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف وزفر رحمهما الله يكون اذنا وقيل هذا
في قولهم لصحة الاذن بدون العلم والسماع في قولهم وانما الخلاف في الامر على قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لا يثبت الامر بدون العلم والسماع والصحيح ان الاذن عندهما لا يصح الا بالسماع
واجمعوا على ان التوكيل واذن العبد بالتجارة لا يصح بدون السماع لا يشترط الاذن لكل خروج في
حلفه لا تخرج امرأته الا ان آذن او حتى آذن فلو اذنها مرة وخرجت سقط اليمين ثم لو خرجت بلا

اذن لم يحنث لان الا للغاية كحتى وعند وجودها ينتهي الحكم المغيا بها قال قاضي خان لو سال
سائل فقال لها ادفعي اليه شيئا فان لم يقدر على الرفع كما بالخروج فخرجت لا يحنث وان قدرت
علم بدونه حنث امرها بالرفع ثم ذهب السائل الى الطريق فخرجت اليه حنث في الكافي لو نوى
بقوله حتى آذن الاباد في صدق قضاء لما بين الغاية المستثنى من المناسبة وفيه تشديد بخلاف
العكس وذكره فيه ان الا ان اذن مثل الا باذني عند الفراء لان كلمة الا حقيقة في الاستثناء
مجاز في الغاية فيحمل على الحقيقة بتقدير الباء وجعل المصدر زمانيا وجه ايضا غير بعيد ويؤيده
الفراء قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فانه وجب به الاذن في كل مرة و
اجاب عنه في الكافي بان ثبوته بدلالة النص فان اخر الآية وهو قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي
النبي يدل على ان الدخول بلا اذن يوجب تاذيه صلى الله عليه وسلم فوجب الاذن في كل دخول
وفي الكفاية وجه اخر وهو ان الاصل حرمة الدخول في ملك الغير بلا اذنه ولهذا النص
علم اباحة الدخول بالاذن وبقي الدخول بلا اذن على اصل الحرمة وشرط للحنث في ان خرجت
فانت كذا او ان ضربت فانت كذا المريدة خروج او مريدة ضرب عبد وقوله فعلها فاعل شرط
اي شرط له فعلها اي الخروج الضرب فهو مصدر مضاف الى مفعول والاول افراد الضمير مذكرا
او مؤنثا وفي بعض النسخ كلمة الواو ومقام او فورا اي حالا فلو مكثت ساعة ثم خرجت او ضربت
لا يحنث في الكافي وجهه ان المتكلم يريد المنع عن تلك الخرجة او الضربة الحاملة بدلالة العرف فتقيد
بها وقد تفرد ابو حنيفة رحمه الله بهذا القسم من اليمين وكانوا سابقا يقولون اليمين نوعان مطلقة
كلا افعل كذا او موقتة كلا افعل اليوم كذا فخرج قسما ثالثا وهو المطلقة لفظا الموقتة معنى وتسمى يمين
فور التي فهو في الاصل مصدر فارت القدر فاستعيرت للسرعة وفي الفوائد الظهيرية انما سميت
يمين فور باعتبار فوران الغضب كذا في الكفاية قال قاضي خان لو قال لعبده ان قمت ولم اضربك
فكذا فشرط البر الضرب قبل القيام فان قام قبل الضرب حنث ولو قال ان دخلت الكوفة ولم اتزوج
فهو على التزوج قبل الدخول ولعله على اعتبار الواو للحال فيهما لا للعطف ولو قال ولم اضربك او فلم اتزوج
فهذا على فور القيام وحين الدخول ولو قال ان زرتني فلم ازرك وان اتيتني فلم اتك فهو على الابد ولو
قال ان رايته فلم اضربه فرآه منه مثلا او اكثر قال محمد رحمه الله انه لم يحنث لانه لم يره ولو قال ان يغشك

ولم

ولم اسلم عليك ينبغي ان يكون السلام ساعة يلقاه وكذا الواستعرت دابتك فلم تعرني وان نوا
غير ذلك لا يدين في القضاء وشرط للحنث في حلفه ان تغديت اي اكلت الغداء وكذا بعد قول الاخر
له تعال اي جئ تغد معي تغديه اي تغدى الحالف معه اي مع المتكلم بقوله تغد معي فلو تغدى الحالف
لا معه لم يحنث وعند زفر والشافعي رحمهما الله يحنث وسيجيء تحقيق معنى الغداء وشرط مطلق التغدي
ان ضم الحالف اليوم لحلفه فلو قال بعد قوله تعال ان تغديت اليوم فكذا حنث بالتغدي اليوم مطلقا
اذ ضمه يدل على ان كلامه لم يخرج جوابا له بل حلف مستانف وكذا لو قيل له انك تغتسل الليلة في هذه
الدار عن جنابة فقال ان اغتسلت فكذا فيمينه على غسل الجنابة لان كلامه خرج جوابا وان زاد
الليلة فعلى مطلق الغسل حتى لو اغتسل من غيرها وقال عنيت به غسل الجنابة لم يصدق قضاء
كذا في الكافي ومركب العبد المأذون بالتجارة ليس لمولاه في حق الحلف عنده كالمكاتب عندهم
فلو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده المأذون لم يحنث عنده الا اذا لم يكن عليه
اي على المأذون دين مستغرق لرقبته وكسبه ونواه اي مركب المأذون بان اراد بدابة فلان
دابة تنسب اليه في الحلف يحنث وان لم ينو بان اراد بها دابته المخصوصة به على ما هو حقيقة الا
الاضافة لم يحنث وكذا ان كان عليه دين مستغرق لم يحنث عنده وان نواه واما عند ابي يوسف
رحمه الله فيحنث مطلقا ان نواه وعند محمد يحنث مطلقا وان لم ينو وان ركب دابة مكاتبه لا يحنث
عندهم على ما في الكافي قال قاضي خان لو حلف لا يركب دابة ولم ينو فركب حمارا او فرسا او برذونا
وبغلا حنث وان ركب غيرها كالبعير وغيره لا يحنث استحسانا ان ينوي وان نوى الخيل وحده
لا يدين اصلا ولو حلف لا يركب فرسا فركب برذونا او لا يركب برذونا فركب فرسا لا يحنث اذ
الفرس هو العربي والبرذون هو العجمي ولو حلف بالفارسية اسب برنشينم يحنث على كل حال ولو
حمل على الدابة مكرها لا يحنث وان حلف لا يركب اذ لا يركب مركبا حنث بركوب السفينة والمحمل
لانها تركب عادة ولو ركب آدميا ينبغي ان لا يحنث لعدم العادة وشرط الاكل من هذه النخلة او
الكرمة بتمرها بالمثلثة مثلا الى المجاز لتعذر الحقيقة للاضافة الى غير المحل فقد هجرت حتى لا يحنث لو
اكل من عينها ولو اكل من رطبها او تمرها او جمارها او طلعها او بسرها او دبس يسيل من التمر او العنب
او عصيره حنث وان اكل ما تغير بصنعة لم يحنث كالنبيذ والخل والدبس المطبوخ لانه مضاف الى الصنع

الحادث فلم يبق منسوبا الى الشجر فلم يدخل في المجاز كذا في الكافي والهداية فمن قال انه يحنث
بالدبس اراد به غير المطبوخ قال قاضي خان لو حلف لا ياكل من هذه المطبخة فاكل منها بطيخا
او جوجه ولو حلف على مال ان لا ياكله فاشترى به مالا او لا فاكله حنث وان حلف على ما يؤكل
ان لا يؤكل فاشترى به ما يؤكل فاكل لا يحنث ولو حلف لا ياكل من هذه الدراهم فاشترى بها عوضا
ثم به طعاما فاكله لا يحنث ولو اشترى بها دنانير او فلوسا ثم بها طعاما فاكله قال محمد رحمه الله
انه يحنث وفي المضمرات عن الخلاصة لو قال لامراته وهي ظيرة اكر از دايكي تو كوردم فانت طالق
فوهبت الاجرة لاخر فاكله يحنث وينبغي ان لا يحنث على ما ذكر في الفتاوى انه لو حلف لا ياكل من
غزل فلانة فباعت غزلها ووهبت الثمن لابنها ثم هو للحالف فاشترى به شيئا فاكله لا يحنث
وهذا اصح ويقيد عند ابي حنيفة رحمه الله الاكل من هذه البر عند عدم النية باكله قضما اي قضما
فلو اكل من خبزه او سويقه لا يحنث عنده وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث بالخبز وعند محمد بالسويق
والخلاف مبني على ما عرف ان اللفظ اذا كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف رجح الحقيقة عنده
لانها الاصل والمجاز عندهما اما مطلقا على ما ذكره المص او عند تناوله الحقيقة لعمومه على ما ذكر
فخر الاسلام كما في هذه المسئلة وفي المضمرات الصحيح قول ابي حنيفة رحمه الله لانهما استويا في الاستعمال
فرجحت الحقيقة لانه الاصل بحكم الوضع فعين البر لما يؤكل بالقلي والغلي واتخاد الهريسة وقد
والكشك حمل اللفظ عنده على الحقيقة فقال انما يحنث بالقضم ولما كان المتعارف في قولهم فلان
ياكل البر او الشعير هو اكل ما فيهما من الاجزاء حملا على المجاز وهو عام يتناول عينها وما يتخذ منها
فقال يحنث ايهما اكل الا ان ابا يوسف حمل المتخذ منه على ما كان الاتخاذ عرفا ولا عرف في السويق
فلا يحنث به عند ابي يوسف كذا في الكافي وقال قاضي خان الظاهر ان محمدا مع ابي يوسف رحمهما الله
في السويق واليه اشار بعضهم وفي المضمرات يحنث عندهما بالقضم اشار في كتاب الايمان الى
انه لا يحنث اذ المجاز مراد فلا يجامعه الحقيقة واشار في الجامع الصغير الى انه يحنث لعموم المجاز لا للجمع
بينهما ثم نقل عن الذخيرة ان الصحيح ما في الكتاب الايمان ثم ذكر انه لو قضمها يحنث عندهما هو الصحيح
لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان ويقيد الاكل من هذه الدقيق باكل خبزه اذ لا يؤكل
عين الدقيق وان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل الخبز لانه نوى حقيقة كلامه كذا في الكافي

وفتاوى

وفتاوى قاضي خان ولا يحنث لو استفه كما هو بقول سففت الدواء واستففته اذا اخذته غير
ملتوت قال قاضي خان لو حلف لا ياكل ملحا فاكل طعاما مالحا حنث كما في لا ياكل الفلفل فاكل طعاما هو
فيه ان وجد طعمه حنث والا فلا وقال الفقيه ابو الليث لا يحنث ما لم يؤكل عين الملح اذ عينه ماكول
بخلاف الفلفل وعليه الفتوى ولو حلف لا ياكل من مال فلان فغصب دقيقه او حنطته وطحن
وخبز واكل حنث وقيل لا يحنث ولو مات فلان والحالف وارثه فاكل قال نصير حنث وقال غيره
لا يحنث ان لم يكن له وارث سواه او كان وقسموا الميراث لانه اكل مال نفسه ذكره قاضي خان
ثم قال لو حلف لا ياكل من مال ابنه فمات الاب وورثه فاكل لم يحنث هو الصحيح وقد ذكرنا انتهى
كلامه فتامل فيه ولو تناهد فلان مع الحالف فاكل لا يحنث لانه اكل مال نفسه عرفا ولو حلف لا ياكل
حراما فاضطر واكل الميتة قال بعض لا يحنث وقال بعض يحنث لانه اكل حرام رخص باكلها في
المضمرات هو المختار ولو اكل خبزا او لحما غصبه حنث وان باعه بشيء فاكله لا يحنث لان هذا الشيء
ليس بحرام مطلق وان غصب حنطة بطحن فطحنها ان اكل قبل اداء الضمان وقبل قضاء القاضي
عليه حنث لبقاء الحرمة وقالوا لو غصب طعاما فاكله لا يحنث عند ابي حنيفة لانه استهلكه
بالمضغ فاكل ماله ولا اعتماد على هذا باقي على ملك الصاحب بعد الهلاك حتى لو صالح على اضعاف
قيمته اذ بالاستهلاك لا يملك المغصوب خصوصا على اصل ابي يوسف رحمه الله اذ المغصوب عنده باقي
على ملك الصاحب بعد الهلاك حتى لو صالح على اضعاف قيمته جاز ويكون الصلح عن الغصب لا عن
القيمة والا لم يجز الصلح كما لو صالح بعد قضاء القاضي على اكثر من قيمته ولو حلف لا ياكل من طعام
فلان حنث باكل زيته او ملحه او خله ... بطعام نفسه لانه اكل طعامه والطعام في اليمين
على كل طعام بخلاف التوكيل بشراء الطعام ولو حلف لا ياكل من هذا الطعام ما دام في ملكه فباع
بعضه واكل الباقي في ذكر نصير عن ابن زياد انه لا يحنث وهذا انما يصح اذا لم يذكر كلمة من واما
اذا ذكرت ينبغي ان يحنث ولو حلف لا ياكل هذا الرغيف فاكل وبقي منه يسير حنث ولو نوى
كله صدق ديانة لا قضاء في احدى الروايتين ذكره قاضي خان ثم قال حلف لا ياكل هذا الشيء
فاكل بعضه قال الامام ابو بكر الاسكاف ان كان شيئا يمكن له اكل كله في مجلس يحنث وهو الصحيح
ثم قال حلف رجل ان اكلت هذا الرغيف اليوم فا... مراته طالق وان لم اكله اليوم فامته حرة

فاكل نصف اليوم لا يحنث لا في الطلاق ولا في العتاق لان الرغيف مما يوكل في مجلس فشرط الحنث اكل الكل او ترك الكل ولم يوجد ثم قال حلف لياكلن هذا الرغيف فاكله الا كسيرة كان بارا كما لو حلف لياكلن هذه الرمانة فاكلها الا حبة او حبتين وان ترك ثلاث حبات حنث ولو حلف لا ياكل اليوم الا رغيفا فاكله مع الخل او الزيت او اللبن لم يحنث اذ الاستثناء يقتضي المجانسة في المعنى المطلوب وهي لا تجانس الرغيف فيه وهو الاكل وتقيد اكل الشواء عند عدم النية باللحم خاصة اذ هو المفهوم عند الطلاقة دون الباذنجان او الجزر المشوي ولو نوى كل ما يشوى فهو على ما نوى لمكان الحقيقة ولان فيه تشديدا عليه واكل الطبيخ بلا نية بما طبخ من اللحم خاصة استحسانا والقياس ان يحنث بكل مطبوخ لكن تعذر الاخذ به اذ المسهل من الدواء مطبوخ ونعلم انه لم يرده فيحمل على خاص متعارف هو اللحم فان مرقه يسمى طبيخا دون غيره وانما يحنث اذا اكل مطبوخا بالماء واما القلية اليابسة فلا يسمى مطبوخا ويحنث باكل مرقة اذ فيها اجزاؤه كذا في الكافي وفتاوى قاضي خان قال الزاهدي ما ذكر انما هو في عرفهم واما في عرفنا فيحنث بكل مطبوخ وتقيد اكل الراس وشراؤه براس يكبس اي يستر في التنانير جمع تنور ويباع في مصره اي مصر الحالف على ما هو العرف في الكافي عليه الفتوى وفي الزاهدي هو الصحيح وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يدخل فيه رؤوس الغنم والبقر والابل لما شهد في عرف الكوفة ثم خص الاولين لتغير عرفهم او بهما خصا الاول لما شاهدا من العرف نعلم ان هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان وتقيد اكل الشحم بشحم البطن عنده وعندهما وشحم الظهر اي الذي خالط اللحم عندهما وذكر الطحاوي محمدا مع ابي حنيفة وقيل هذا الخلاف اذا حلف بالعربية واما بالفارسية فلا يقع على شحم الظهر بحال في الكافي ان الصحيح قول ابي حنيفة رحمه الله لان الذي خالط اللحم لحم حقيقة وعرفا وكذا لو حلف لا ياكل لحما فاكله حنث ولو كان اليمين على الشراء لم يحنث بشرائه اتفاقا وقيل هو ايضا على الخلاف وتقيد اكل الخبز بخبز البر والشعير اذ هو الخبز حقيقة وعرفا لا خبز الارز ببلد لا يعتاد فان مبنى الايمان على العرف والعادات وتقيد اكل الفاكهة هي اسم لما يوكل على سبيل التفكه اي التنعم في المحيط ان العبرة فيه للعرف بالتفاح والمشمش والبطيخ ونحوها من ثمار الاشجار كالخوخ والتين والاجاص والتوت فلو حلف لا ياكل فاكهة فاكل منها يحنث بالاتفاق رطبا كان او يابسا

الا البطيخ اليابس فانه لا يعد فاكهة عرفا لا العنب والرمان والرطب لمزيدها على الفاكهة خلافا لهما فلو اكل منها لا يحنث عنده ويحنث عندهما في النهاية قال الفقيه ابو الليث بقولهما ناخذ وعليه الفتوى لانه اظهر ثم الخلاف اذا لم ينوها واما اذا نواها يابسا ليست بفاكهة وقيل الاولان من الفواكه وعن ابي يوسف رحمه الله ان الجوز واللوز يحنث بالاتفاق قال قاضي خان الزبيب والتمر وحب الرمان يابسا ليست بفاكهة وقيل الاولان من الفواكه وعن ابي يوسف رحمه الله ان الجوز واللوز والعناب فاكهة وعن محمد رحمه الله ان يابس الجوز ليس بفاكهة وعنه ايضا لو حلف لا ياكل فاكهة العام ان كان حلفه في وقت الفواكه فهو على الرطب منها ولا يحنث باكل اليابس وان كان في غيره فعلى اليابس استحسانا وبه اخذ الامام الفضلي ولا القثاء هو الخيار المعروف ولا الخيار هو القند وقيل بالعكس ولا الجزر لنقصانها عنها فلو اكل منها لم يحنث اتفاقا وتقيد الشرب من نهر بالكرع اي الاخذ بفيه منه فان من للابتداء فيستدعي كون ابتداء الشرب من النهر قال قاضي لو حلف يشربن من وسط دجلة فشرب من موضع لا يقع عليه اسم الشط وذلك مقدار الربع او الثلث كان بارا واصل الكرع في الدابة لا تكاد تشرب الا بادخال اكارعها في الماء ثم قيل للانسان كرع الماء كعلم كرعا وكفتح كروعا اذا شرب بفيه خاض فيه او لم يخض فلا يحنث عنده لو شرب منه باناء او اغتراف وعندهما يحنث مطلقا بخلاف الحلف على الشرب من مائه فانه لا يتقيد بالكرع في قولهم والانسب بخلاف الشرب من مائه وتقيد حلف الوالي رجلا ليعلمه بكل داعر اي مفسد من الدعر بالتحريك اتى البلد بحال ولايته اي زمان حكومته اذ وجوب الاعلام لوجوب طاعته فيتقيد بزمانه واذا زالت الولاية اذ يقع الحلف ولا يعود بعودها كما لو حلف على زوجته او عبده ان لا يخرج مطلق او باع سقط اليمين لا الى جزاء كذا في المضمرات وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يتقيد بزمانها اذ الغرض من الاعلام التاديب فيجب بعد العزل لامكان التاديب لو ولي ثانيا ثم لو علم به ولم يعلمه لم يحنث حتى مات الحالف او الوالي او عزل ولو رآه مع الوالي ولم يعلمه لم يحنث اذ اليمين يقتضي موضع الاعلام وليس ذلك محل الاعلام كما لو حلف ان لا تسكت فلم اضربك فكذا فرآه من منزل او على سطح لا يصل اليه لا يحنث ذكره قاضي خان وتقيد الضرب والكسوة والكلام والدخول عليه بالحياة

فلو حلف بها اثباتا فحيوة المتعلق شرط للبر او نفيا فحيوته شرط للحنث والكسوة انما تتقيد
بها اذا تملك اللباس وان اريد مجرد الستر فلا تتقيد بها وقيل ان كان اليمين بالعربية
فيتقيد في الكسوة وان كانت بالفارسية فلا اذ هي فيها مجرد الالباس لا تفيد الغسل
بها اذ هو التنقيب متحقق في الميت وتقييد القريب ما دون الشهر في حلفه والله ليقضين
لقضينه ومنه الى قريب فان قضاه قبل تمام شهر بر والشهر بعيد فان قضاه بعده حنث
وما اصطبغ به الخبز للاكل اي يلون فادام كالخل والدبس واللبن والزيت والمرق ونحوها
من الادام وهو الايلان في الصحاح تقول ادم الخبز باللحم يادمه بالكسر وكذا الملح اي
هو ادام كالمصطبغ به لا الشواء واللحم والبيض والجبن عند ابي حنيفة رحمه الله وهو
الظاهر من روايتي ابي يوسف رحمه الله واخرى وهو قول محمد ان كل ما يوكل مع الخبز غالبا
فهو ادام لانه من المواد منه وهي الموافقة في المضمرات وعليه الفتوى واما العنب و
البطيخ فيشكل على الخلاف وذكر الامام السرخسي انه ليس مادام اجماعا كالبقل في
الكافي كالبقل في الكافي وفتوى ط وفتوى فتاوى قاضي خان هذا الصحيح لانه يوكل
وحده غالبا وفي الصحيح لانه يوكل لانه يوكل وحده غالبا وفي المعمومات هو الاصح
ولا يحنث مكره في حلفه لا ياكل لنا بادي من هذا الشرط فاكل رطبة اذ هو ليس ببسر
قطعا في الصحيح البسر او له طلع ثم خلال ثم بلح ثم بسر ثم تمر قاضي خان لو حلف لا ياكل من
هذا الخبز فاكل بعلما تفتت لا يحنث وكذا الاشنى لو لو حلفه لا ياكل هذه الحدجة
فاكلها بعد ما سطحت هو الصحيح او لا ياكل من هذه الرطب او هذا اللبن فاكله
تمرا او بشيرا زا او جبنا او اقطا او مصلا او من هذه الشاة فاكل سمها او من هذا العنب
فاكل زبيبه لان هذه صفات داعية الى اليمين فيتقيد بها الحلاف ما لو حلف لا ياكل او
هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل ما هو كذلك الى اليمين
فاكله بعد ما صار كبشا او كلمه بعد ما شاخ فانه يحنث لانا بهذه ظهنها الاوصاف غيره
داعية الى اليمين كذا في الكافي والهداية وغيرها قال قاضي خان وفي المنتقى ما يدل
على عدم الحنث باكل الحمل بعد ما صار كبشا وظاهر وظهاها الرواية هو الحنث
في الكفاية

وفي الكفاية وفتاوى قاضي خان والنهاية لو حلف لا ياكل هذا اللبن فشربه لم يحنث كما في لا ياكل
هذه الرمانة فمصها وانما يحنث اذا ثرد فيه ولو حلف لا شرب اللبن فثرد فيه لا يحنث قالوا
هذا اذا حلف بالعربية فان حلف بالفارسية فاكل او شرب كان حانثا وعليه الفتوى وقال قاضي
خان لو طبخ باللبن ارزا فاكله قال ابو بكر البلخي لا يحنث وان لم يجعل فيه ماء وهو يرى عينه كما لا
يحنث في لا ياكل الخل فاكل سكباجة متخذة منه ولو حلف لا ياكل السمن فاكل سويقا ملتوتا به ذكر
في الاصل انه لو كان يحنث لو وجد طعم السمن يحنث وذكر الحاكم مختصره انه لو كان يحنث
يسيل منه السمن لو عصر يحنث والا فلا وان وجد طعمه قال قاضي خان وينبغي ان يكون
الجواب في مسئلة الارز على هذا التفصيل وقال ايضا لو خلط اللبن بالماء او الخمر فان كان
غالبا حنث ومغلوبا لم يحنث وان استويا حنث استحسانا وفي العمادية قياسا لا استحسانا
ثم عن محمد رحمه الله في الاصل ما يدل على اعتبارها بالاجزاء لا باللون والطعم وعند ابي يوسف
انه بالطعم واللون معا غالبا ومغلوبا لا باحدهما ولو حلف لا شرب لبنها فخلط
بلبن اخرى فابو يوسف رحمه الله سوى بينه وبين الخلط بالماء ومحمد لا يعتبر الغلبة في
خلط الجنس بالجنس فيحنث بكل حال وفي فتاوى قاضي خان لو حلف لا اذوق اللبن حنث
بالاكل والشرب وفي المضمرات عن الصاب لا يحنث ومن المتاخرين من قال
هذا الفرق بالعربية اما في الفارسية فلا فرق بينهما ويحنث في الوجهين وعليه الفتوى ولو
حلف لا اذوق الماء فتمضمض للغسل او الوضوء لا يحنث قال قاضي خان لو حلف لا ياكل مع فلان
فاكلا من اناء واحد حنث ومن انائين لا وفي لا اشرب معه يحنث بالشرب معه في مجلس
ولو في انائين ولو حلف لا ياكل من نزل هذه البقرة فاكل مخيضها حنث ولو اكل مرقة اخذت
منه لم يحنث او لا ياكل بسرا فاكل رطبا او شهدا فاكل عسلا الماعرف من المغابرة او لا ياكل
لحما فاكل سمكا فانه لا يحنث استحسانا اذ هو لم يتناول من ذكر اللحم والقياس ان يحنث
وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله لقوله تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا والمراد به لحم السمك
في المضمرات وفتاوى قاضي خان لو حلف لا ياكل لحما لحم شاة فاكل لحم عنز حنث في جواب
الجامع اذ الشاة اسم للجنس ولم يحنث في جواب الفتاوى مصريا كان او قرويا وعليه

الفتوى لفرق الناس بينهما او لا ياكل لحما او شحما فاكل الية لانها قسم ثالث على ما فى الكافى وفتاوى
قاضى خان ولا يخفى ان حكم مسئلة الشحم قد علم مما سبق فى قوله والشحم بشحم البطن فالاحسن
ان يقال او لحما فاكل سمكا او الية ولو ذكرها بعد قوله او لحم خنزير او انسان هكذا لا سمكا او
او الية لكان اخصر تركيبا وانسب ترتيبا ولا حنث فى حلفه لا اشترى رطبا واشترى كباسة
بسر فيها رطب الكباسة بالكسر الفرق بالكسر وهو من التمر كالعنقود من العنب وانما
لا يحنث لان العبرة فى الاحكام للغالب كما فى الرضاع وغيره فالشراء انما صادف البسر واضافه
للكباسة اليه وجعلها طرفا للرطب المنكر يشعر بغلبة البسر كما لا يخفى وعلى هذا لو حلف لا اشترى
شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات منه لا يحنث لما مر ولو حلف لا ياكله فاكل حنطة كذلك حنث
اذ كل مقصود فى الاكل كذا فى الهداية وفى الكفاية ان هذا اذا اكل حبة حبة ولو جمع بين الحبات
منها لا يحنث لاستهلاك الشعير بالمضغ ونحوه هكذا فى الكافى قال قاضى خان ولو حلف لا اشترى
رطبا فاشترى نخلا عليها رطب حنث كما لو حلف لا اشترى بقلا فاشترى ارضا بزرعها والزرع
بقل فانه يحنث اذ الزرع لا يدخل فى بيعها الا بذكره فيصير مقصودا بالبيع وكذا لو حلف لا اشترى
نخلا فاشترى خاتما فضة يا قوته ولو حلف لا اشترى زجاجا فاشترى خاتما فصه زجاج ان كان
يريد فى ثمن الحلقة يحنث والا لم يحنث كما لو حلف لا اشترى لبنا او اجرا او طينا فاشترى دارا
مبنية بها او لا اشترى قصبا او خوصا او صوفا فاشترى المعمول منه او لا اشترى صوفا او لبنا
فاشترى شاة على ظهرها صوف وفى ضرعها لبن او لا اشترى لحما او الية او راسا فاشترى
شاة حية او لا اشترى جذعا فاشترى الحامل به فانه لا يحنث فى ذلك لان بائع المحلوف عليه
لا يسمى بائع ما اشترى الحالف ولو حلف لا اشترى حديدا لا يدخل فيه المعمول والسلاح وغيره
عند ابى يوسف رحمه الله اعتبارا بالحقيقة وعند محمد رحمه الله يدخل ما يسمى بايعه حدادا او لا
يدخل فيه السلاح كالسيف والسكين والسعة والزرع ولا الابر والمسال ولو حلف لا اشترى
ذهبا او فضة يدخل فيه التبر والمصنوع والدنانير والدراهم فى قول ابى يوسف رحمه الله
وعند محمد رحمه الله لا يدخل فيه الدراهم والدنانير وحنث لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا
كلمة او واما من لفظ الحالف فالحلف واحد والمعنى حلف لا ياكل شيئا منهما او من لفظ المص

فالحلف

فالحلف متعدد اى حلف لا ياكل رطبا او حلف لا ياكل بسرا وهذا اتم فائدة وهو الموافق
بكلامه فى الشرح والله تعالى يعتبر بيان الكافى حيث قال فيهما من حلف لا ياكل رطبا ولا ياكل
الا بسرا والهداية لكن الاول كانه اوفق بعطف قوله او ولا بسرا فانه ح عطف على قوله او
بسرا او على الثانى يحتاج الى تقدير العطف اى او لا ياكل رطبا ولا بسرا اى لا ياكل شيئا منهما
قال قاضى خان لو لم يعد حرف النفى فكذا المعنى على عموم النفى حتى لو حلف لا اشرب
خمرا او مثلثا يحنث بشرب احدهما فاكل رطبا او بسرا مذنبا فى الكافى هو بكسر النون
والله يشعر كلام الجوهرى وذكر نجم الائمة البخارى رحمه الله انه بفتحها عند الفقهاء
وبكسرها عند جار الله والمذنب من الرطب ما كثيره رطب ويسيره بسر ومن البسر
ما كثيره بسر ويسيره رطب فانهما اكل فقد اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث فى حلفه ايا
ما كان الحلف من الوجوه الثلثة عند ابى حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله ثم انه لو حلف
ان لا ياكل بسرا ولا رطبا او ما يؤدى معناه فاكل احد المذنبين فقد حنث فى حلفين
فعليه كفارة واحدة وعند ابى يوسف لو حلف ثانى ولو حلف ان لا ياكل احدهما بعينه فاكل
احد مذنبين فقد حنث فى حلف واحد فعليه كفارة واحدة وعند ابى يوسف لو حلف لا ياكل
مذنب البسر لا ولو حلف لا ياكل بسرا فبالعكس اذ العبرة عند ابى يوسف رحمه الله للغالب
فالبسر المذنب بسر لا رطب والرطب المذنب رطب لا بسر والفرق على قولهما بين اكل
المذنب واكل حنطة فيها حبات شعير فيما مر حيث اعتبر الغالب هناك ولم يعتبر ههنا
هو ما ذكر فى الكافى والكفاية من ان طعم الشعير هناك لم يوجد وا وحلاوة الرطب
وحموضة البسر ههنا قد وجدنا معا فتامل وفى الهداية قد ذكر محمد مع ابى يوسف رحمه الله
وتبعها المص وفى الكافى انه مع ابى حنيفة رحمه الله بشهادة النسخ المعتبرة كشروح الجامع
الصغير والمبسوط والمنظومة والاسرار والايضاح وما مر من تفسير المذنب مذكور
فى الكافى وغيره وللمص فى حقيقة كلام ذكر فى الشرح او حلف لا ياكل لحما فاكل كبدا او
كرشا او طحالا قال قاضى خان وكذا اجمع ما فى البطن وقيل هذا فى بلد يباع ذلك مع
اللحم وفى الكافى عن المحيط ان هذا فى عرف اهل الكوفة وفى عرفنا لا يحنث لانه لا يعد

لحما ولا استعمل استعماله وقال قاضي خان الراس والكراع طعم في يمين الاكل لا في يمين الشراء او اكل لحم خنزير او انسان لوجود صورة اللحم ومعناه في الكفاية الصحيح انه لا يحنث بلحمهما لان اكله ليس بمتعارف ويؤيده انه لا يحنث بالاستغاف في لا ياكل الدقيق وفيها وفي الكافي قال الزاهدي العتابي ان الفتوى على عدم الحنث بلحمهما قال قاضي خان لو حلف لا ياكل لحما نشربه فلان فاشترى فلان سخلة واكلها لا يحنث ولو حلف لا ياكل من هذا اللحم فاكله غير مطبوخ قال ابو بكر الاسكاف انه لا يحنث كما في مسئلة الدقيق وقال الفقيه ابو الليث يحنث اذ قد يوكل وان لا يعتاد اذ العادة لا تعتبر في الشارالية واما الدقيق فلا يوكل كذلك ويؤيد ذلك ما سيجيء من كلام قاضي خان انه لو حلف لا ياكل لحما حنث باكل اي لحم كان حلالا او حراما نيا او مطبوخا والغداء الاكل من معتاد ماكوله اكثر من نصف الشبع في جزء زمان طلوع الفجر الى الظهر فان حلف لا يتغدى حنث باكله فيه وفي فتاوى قاضي خان لو حلف لا يتغدى اليوم فاكل بعد انتصاف النهار لا يكون حانثا والعشاء الاكل كذلك منه اي من الظهر الى نصف الليل ولو حلف لا يتعشى الليلة فاكل بعد ما مضى نصف الليل لا يحنث لانه لم يتعش بل تسحر ذكره قاضي خان والسحور وهو بالفتح الماكول وبالضم الاكل منه اي من نصف الليل الى طلوع الفجر ماخوذ من السحر على التوسع فان السحر انما هو الثلث الاخير من الليل وذكر الاكل على التغليب لما في الكافي والكفاية من اعتبار شرب اللبن في حق البدوي لا المصري ثم الغداء والعشاء بالفتح والمداسم لطعام الغداة والعشي على ما في الصحيح والمغرب نفي الكلام حذف مضاف في الكفاية سئل عن محمد رحمه الله فمن حلف لا يكلمه الى السحر قال اذا دخل الثلث الاخير من الليل فكلمه لم يحنث لانتهاء اليمين بدخول السحر والمساء مساءان احدهما اذا زالت الشمس والاخر اذا غربت فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي يحمل على المساء الاخير اذ لا يمكن الا الحمل الاول كذا في الايضاح وفي قوله ان لبست او اكلت او شربت او نكحت او غسلت فكذا فقد نوى عينا اي معينا من اللباس او الطعام او الشراب والمراة او الغسل كغسل الجنابة مثلا لم يصدق اصلا اي لا قضاء ولا ديانة اذ لم يلفظ بالمتعلق فثبت مقتضى والمقتضى لا عموم له عندنا فلم يقبل التخصيص وعن ابي يوسف رحمه الله انه يصدق

متن ح

وتعد

ديانة

ديانة وبه اخذ الخصاف وهو قول الشافعي رحمه الله لجريان العموم في المقتضى عنده وقال ان خرجت ونوى به السفر صدق ديانة لتنوع الخروج الى مديد وقصير فصح تعيين احدهما ولو نوى خروج مكة لا يصدق اصلا اذ ليس التخصيص في الخروج بل في المكان ولم يلفظ به فهو مقتضى كذا في الكافي والكفاية وفيها عن المبسوط ان الاصل عندنا انه متى ذكر الفعل ونوى التخصيص في المفعول التخصيص الملبوس ونحوه فيما مر لا يصح وكذا لو نوى تخصيصه على حال كما قال لقائم لا اكلمه قائما او وصفه كما لو قال لا اتزوج امراة وعنى كوفية او بصرية فانه لا يصح نيته واما لو نوى حبشية او عجمية فتصح لانه نوى تخصيص الجنس وذلك في لفظ انتهى كلامها فتدبر ولو ضم ثوبا او طعاما او شرابا او امراة او غسلا ونوى عينا دين اي صدق ديانة لان الشرط كالنفي لكونه للمنع فكما تعم النكرة في النفي تعم في الشرط فصح التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وكذا في الكافي والهداية وتصور البر وامكانه زمان الجابة في الحلف بالله والطلاق ونحوه شرط صحة الحلف وانعقاده عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله فمن حلف لا يشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه وقت الحلف سواء علم او لا على الصحيح خلافا لما يقوله مشايخ العراق او كان فيه ماء وقت فصبت اي اريق الماء في يومه لا يحنث في حلفه عندهما لعدم انعقاده حيث لم يتصور البر اما في الاول فظ لان محلوف عليه هو الماء الذي في الكوز وقت الحلف على ما صرح به في الكفاية والمضمرات وغيرها واما في الثاني فلان البر في الحلف الموقت انما يجب في اخر الوقت واذا صب الماء لم يمكن البر فيه بالنسبة الى ما هو المحلوف عليه وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث لمضي اليوم فيهما لان الوقت باليوم للتوسعة فلا يجب الا في اخر الوقت فلا حنث قبله وان اطلق اليمين بان لم يذكر الوقت فكذا لا يحنث عندهما في الوجه الاول اي ما اذا لم يكن فيه ماء لعدم تصور البر وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث في الحال دون الوجه الثاني اذ فيه يحنث عندهم حالة الاراقة لان البر في الحلف المطلق يجب عندهم كما فرغ من اليمين وجوبا موسعا على وجه لا يفوت البر مدة عمره فانعقد لامكان البر وحنث للعجز بالاراقة في المضمرات لو قال لامراته ان لم

تصلى اليوم ركعتين فانت طالق فحاضت قبل شروع او بعد ما صلت ركعة حكى عن الامام
الحلوانى رحمه الله انه ان كان من وقت الحلف الى الحيض قدر ما يمكنها ان تصلى ركعتين
تنعقد اليمين عند الكل و تطلق وان كان اقل منه لا تنعقد عندهما فلا تطلق وتنعقد
عند ابى يوسف رحمه الله وتطلق على قياس مسئلة الكوز والصحيح انها تنعقد عند الكل
وتطلق و فى حلفه المطلق ليصعدن السماء وليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا
عالما بموته حالا عن قاعل الحلف انعقد الحلف لتصور البر للامكان الذاتى خلافا لزفر
رحمه الله للاستحالة العادية وحنث فى الحال للعجز عادة ولو وقت الحلف حنث عند مضى
الوقت كما مضى وان حلف ليقتلن فلانا وهو ميت والحالف لم يعلم بموته فلا حنث
عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله اذ الحلف ح على قتل من هو حى وقت الحلف واستحالة حى بدرا
لا على قتل من يصير حيا باحياء الله تعالى كما اذا حلف وكان عالما بموته وعند ابى يوسف
يحنث فى الحال وانما لم يفرق بين العلم وعدمه فى مسئلة ماء الكوز لما ذكر في الكفاية
وغيرها ان المحلوف عليه هناك هو الماء الموجود فى الكوز وقت الحلف ولم يوجد
اصلا فلا تنعقد اليمين بخلاف مسئلة القتل فان المحلوف عليه وهو فلان موجود
بالذات فتنعقد ويحنث ومد شعرها وخنقها وعضها وقرصها الموجع كلها عند
الغضب كضربها فلو حلف لا يضربها يحنث بهذه الافعال في الملاعبة لا يحنث هو الصحيح
ذكره قاضى خان وقطن ملكه الزوج بعد ما قال لها ان لبست من غزلك ثوبا فهدى
هو اسم لما يهدى مكة للفقراء فغزلته المرأة ونسج ثوب ولبس الزوج اياه هدى
حبر قطن هذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا ليس عليه ان يهدى حتى يغزل من
قطن ملكه يوم الحلف وانما قيد الملك بكونه بعد ذلك المقال اذ حكم القبل يعرف
بالطريق الاولى ثم ذلك الخلاف فيما اذا لم يذكر القطن فى حلفه اما اذا ذكر فان اضافه
الى نفسه كما لو قال من غزلك من قطنى كان هديا اجماعا وان اضافه الى نفسها لم يكن هديا
اجماعا على ما ذكر فى الكفاية وغيرها وفيها انه جاز الاهداء بقيمة الثوب ولو التزم هدى
الشاة لا يجوز بهدى قيمتها وقيل جاز ولو التزم بهدى ما لا ينقل يهدى قيمته فى المضمرات

وفتاوى

وفتاوى قاضى خان لو حلف لا يلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها لا يحنث وان كان
غزل غيرها جزء من مائة جزء سواء كانا مختلطين او كل غزل فى طرف وهذا كما لو
حلف لا يلبس ثوب فلان فلبس ثوبا مشتركا بينه وبين غيره ولو حلف لا يلبس من
غزلها فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها حنث وان كان غزلها خيط واحد مثلا و
لو لبس ثوبا خيط لغزلها لا يحنث ولو لبس تكة من غزلها حنث عند ابى يوسف ولا يحنث
عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى وليس تكة من الحرير يكره عندهما لانه مستعمل الحرير
وان لبس لابسا وكذا لا يحنث لو كان زر الثوب او عروة من غزلها ولا يكره لو
كانا حريرا اذ هو ليس لابسا ولا مستعملا ولو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس
ثوبا نسجه فلان مع غيره ان كان ثوبا ينسجه واحد فنسجه اثنان لا يحنث وان كان لا ينسجه
الا اثنان حنث ولو حلف لا يلبس من نسج فلان فلبس ما نسجه فلان غيره كانا ولو مع م
لبس ما نسجه غلمانه ان كان فلان يعمل بيده لا يحنث والا يحنث وعلى هذا القياس الاعمال
كلها ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس من غزل امرأة امرتها فلانة به صارت وانه
ما فتى بعض ما يحنث مطلقا وبعض على التفصيل المذكور فى النسج وهو الصحيح وذكر قاضى
انه لو كان قال اكرا ابن جامه بر من آيد بامرأته كذا وكان ذلك قميصا يحمله على عاتقه
قالوا يمينه تقع على اللبس المعتاد فى ذلك الثوب ولا يحنث بدونه وخاتم ذهب حلى هو
بفتح الحاء وسكون اللام ما يلبس للزينة وجمعه حلى بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء
لا خاتم فضة لانه قد يلبس لاقامة السنة فلا يسمى حليا عرفا وحلى الفضة ونحوه حلى وعند هما
عقد لؤلؤ لم يرصع بالذهب والفضة حلى اذ يتحلى به زمنهما خلافا له اذ لم يتحمل به اى
زمنه به اى بقولهما يفتى الآن اذ التحلى به عرف فى هذا الزمان ومن حلف لا ينام على هذا
الفراش فنام على قرام فوقه هو بالكسر ستر فيه نقوش يحنث لانه تبع الفراش لا يحنث
من حلف كذلك ثم جعل فوقه فراش آخر ونام عليه لانه مثل الفراش المحلوف عليه فلا يجعل
تبعه وعن ابى يوسف رحمه الله انه يحنث او حلف عطف على الصلة اى لا يحنث من حلف لا يجلس

على الارض فجلس على بساط او حصير فوقها او لو حال بينه وبينها لباسه وهو لابسه حنث اذ
هو تبع ح ولو نزعه فطرحه بجلس عليه لا لحنث على ما في النهايه وغيرها لكن حلف لا لجلس
على هذا السرير فجلس على بساط فوقه فانه لحنث اذ هو العرف في الجلوس على السرير بخلاف جلو
على سرير اخر فوقه فانه لا لحنث اذ هذا غير ذلك وحلفه بقوله لا افعل تقع على الابد اى الدايم
وبقوله لافعلن تقع على مرة واحدة لحصول البر بها فلما كان الاثبات على المرة لزم كون
النفي على الابد وتعلق المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبه عمرها الله تعالى لحب عليه حج او عمره
مشيا استحسانا والقياس ان لا لحب شيء اذ المشي ليس بقربه مقصودة والبدر انما يصح بالقرب
المقصودة وجه الاستحسان انه تعارف الناس ايجاب الاحرام بهذه العبارة فصار كما لو قال على
احرام حج او عمرة وبه نهي ورد الاثر فقد روى ان عقبة بن عامر نذر المشي الى بيت الله
تعالى وامره النبي صلى الله عليه وسلم ان لحرم لحجه او عمره كذا في الكفايه ولحب دم ان ركب
لما روى من امر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك لامراة بذرت الحج ماشية ولا شيء عليه بتعلق
الخروج او الذهاب الى بيت الله اتفاقا او المشي الى الحرم او المسجد الحرام عنده اذ لم يتعارف
التزام الاحرام بهذين اللفظين فعمل بالقياس ما عندهما فيلزمه حج او عمرة مشيا اذ كل من الحرم
والمسجد شامل للبيت فذكره ذكره او الى الصفاء والمروة اتفاقا لعدم العرف والشمول ولا يعتق
عند الشيخين عبد قيل له انه لم احج العام فانت حر ثم ادعى المولى انه حج وانكر عبده
فشهدا عليه بنحره اى تضحيته بكوفة واما عند محمد فيعتق لانهما شهدا بنحر معلوم ولزم منهما
عدم الحج ولهما ان هذه الشهادة ان اعتبرت على النحر كما هو الظاهر فهي بط اذ لا مدعى للنحر
فلا يدخل تحت القضاء وان اعتبرت على عدم الحج كما هو المقصود فهي شهادة على النفي و
قد شرط فيها احاطة علم الشاهد بالنفي لقيام الدليل ودليل العلم ههنا هو ثبوت النحر بكوفة
وقد ضعف لبطلان الشهادة به فلم يعتبر العلم المتفرع عليه وبهذا ظهر انه لا يتوجه ان الشاهد
اذا احاط علما بالنفي تقبل شهادته به مطلقا على ما ذكر في الاصول او عند قران النفي بالاثبات
كما في حصر الوارث مع تصريح النفي فيه او في الشرط على ما ذكر من المبسوط والزيادة

في المبسوط

المهطوم
المبسوح

في المبسوط ونص به الامام السرخسي كما في ان لم تدخل الدار فانت حر على انه ذكر في الكافي
والكفايه ان البينات انما شرعت للاثبات لا للنفي فالشهادة على النفي مردودة بلا تمييز بين نفي
ونفي تيسيرا للامر على القاضي ودفعا للحرج وان ما لا اثبات انما يعتبر لو كان الاثبات داخلا
تحت القضاء وان قولنا في الشرط مشروط بكونه معاينا كما في مسئلة الدار هذا تلخيص الكلام
في هذا المقام وهو بعد لا لحنث في حلفه لا يصوم عن شرب قدر وحنث بصوم ساعة في حلفه لا يصوم اذ صوم
الساعة صوم لا لحنث به فيه ان ضم بقوله لا يصوم لفظ يوما او صوما حتى يتم الصوم يوما اما في
يوما فظ واما في صوما فلان ذكره بعد الدلالة على مطلق الصوم بصيغة الفعل مشعر بان
المراد هو الفرد الكامل وهو الصوم الممتد الى الغروب في الخلاصه لو قال الله على ان اصوم غدا
او اصلي غدا فصام اليوم او صلى في اليوم جاز عندهما خلافا لمحمد رحمه الله ولو قال الله على
صوم شهر بعينه لو جب متتابعا لزمه التتابع ولو افطر يوما لزمه قضاؤه لا الاستقبال ولو لم
يعين فان قيد بالتتابع لزمه وان اطلق لا وفي الاعتكاف لزمه التتابع في المعين وغيره و
حنث بركعة في حلفه لا يصلي لا بما دونها استحسانا والقياس ان يحنث بالشروع كما في الصوم
ووجهه انها هي الاركان المختلفه فحصولها متوقف على امتداد بخلاف الصوم فانه هو الامساك
ولو ضم بقوله لا يصلي لفظ صلوة فبشفع يحنث لا باقل منه اذ الفرد الكامل منها هو الشفع شرعا
للنهي عن البتيراء اى الركعة الواحدة في الخلاصه عن الزوجيه لو قال الله على ان اصلي بموضع
كذا اجاز له الصلوة في موضع اخر في ظاهر الاصول وعن ابي يوسف ان كان مكان الايجاب
افضل لا يجوز وعلى القلب يجوز ولو نذر التصدق بخارا فتصدق بسمرقند جاز بالاتفاق وحنث
بولد ميت في قوله ان ولدت فانت كذا اى طالق او حرة اذ هو ولد حقيقة وعرفا وعتق الولد
الحي عنده في قوله ان ولدت فهو حر ولدت ولدا ميتا ثم ولدا او ولدا ان ولدت فهو حر لا ميته
ميتا ثم ولدت حيا ولدا حيا وعندهما لم يعتق اذ بولادة الميت انحل اليمين لا الى جزاء وله ان تعليق
الحريه يدل على ان المراد ولادة الحي وفي حلفه ليقضين دينه اليوم وقضاه فيه زيوفا هو
ما يرده بيت المال الغش لا التجار من زاق الدرهم عليه صار مردودا والدرهم زيف وزائف
وزيفته انا في المغرب قياس مصدره الزيوف واما الزيافه فمن لغة الفقهاء او نبهرجة هو ما يرد

الى م

الولد صح

التجارا ايضا فهى اروى او مستحقه اى استحقها الصاحب على الدائن وهى حال على اعتبار المآل
اوباعه اى المديون الدائن به اى بدينه شيئا وقبضه اى الدائن ذلك الشئ بر الحالف فى حلفه
وان ردّ اليه الزيوف والنبهرجه واخذ المستحقه بعد القبض و قيد القبض فى مسئلة البيع
اقتداء بالهداية وفى الجامع الصغير وهو متروك فى الكافى فان قضاء الدين بطريق المقاصة
وقد تحققت بمجرد البيع فكانه لتقرر البيع والثمن على المشترى اليه اشير فى الكافى والهداية
ولو كان المقضى به ستوقه فى المغرب هو معرب ستويه وعن الكرخى هو ما كان الصفر
او النحاس فيه غالبا او رصاصا اذ ليس شئ منها من جنس الدراهم او وهبه اى وهب
الدائن الدين للمديون وفى بعض الشروح اى وهب الحالف المديون بدراهم للدائن
مجانا لا عوضا عن دينه لا يبر الحالف ثم انه يحنث عند ابى يوسف رحمه الله وسقط يمينه عندهما
على ما مرّ فى مسئلة الكوز وفى حلفه لا يقبض دينه درهما دون درهم معناه على ما فى النهاية
والمضمرات يلزم درهم فى درهم يبغى ضمه زائد بكماله حنث بقبض كله متفرقا لا بقبض بعضه لا
يحنث بقبض بعضه دون قبض باقيه اذ الحلف على نفى قبض الكل بوصف التفرق وهو منتف
بانتفاء قبض الكل وان لزم التفرق فلم يحنث او يقبض كله بوزنين لم يتخللهما الا عمل الوزن
اذ الوزن ضرورى فلا يعد تفريقا عرفا وفيه خلاف زفر رحمه الله ولا يحنث فى قوله ان كان
لى مال الا مائه فكذا والحال انه لم يملك الا خمسين اذ المتعارف بهذا الحلف نفى الزيادة وان كان
الاستعمال الشائع على ثبوت المائة ونفى الزيادة على ما هو طريق القصر ولا يحنث فى حلفه لا
يشم ريحانا بشم ماله رائحه طيبة بلا ساق ان شم وردا او ياسمينا اذ لهما ساق فلا يشملهما
الريحان كالنبات طالب وفى النهاية الريحان كالنبات طاب رائحته وعند الفقهاء ما طاب
رائحته ساقه كورقه كالآس والورد ما طاب فيه رائحة ورقه فحسب كالياسمين والله الورد | والبنفسج ح
وحاصل الحطمى انما يقع على الورق فى عرفنا دون الدهن والساق فى الجامع الصغير
ان البنفسج يقع على الدهن قال قاضى خان هو المذكر قال فى الكافى فلو حلف لا يشترى
بزرا قالوا فى عرفنا انما يحنث بشراء البدر لا الدهن وجواب الكتاب على العكس بناء
على عرفهم — حنث فى حلفه لا اكلمه ان كلمه نائما حال عن الفعل بشرط

ايقاضه

ايقاضه على بعض روايات المبسوط فى الهداية عليه اكثر مشايخنا فى الكافى هو الصحيح وشرط
فى حلف الكلام المتكلم بكلام مستانف كما فى الذخيرة انه لو قال لها ان كلمتك فانت طالق
فاذهبى وقومى لا يحنث بقوله فاذهبى وقومى لانه موصول بالمين فليس مرادا
انها وكذا لو قال لا اذهبى بدون الفاء الا ان يريد به استئناف كلام قال قاضى خان
لو حلف لا يكلم فلانا فمر بقوم هو منهم فقال السلام عليكم الا واحدا او قال عنيت المحلوف
عليه دين قضاء ولو قال واحد من جماعة من تكلم بعد هذا فامرأته طالق فتكلم القائل
طلقت امرأته لعموم كلمة من عدم اخراجه نفسه كما لو قال ان دخل الحلاف ما لو قال ان
دخل دارى احد فدخل هو فانه لا يحنث اذ هو باضافة الدار الى نفسه صار معرفة فلم يدخل
تحت النكرة وحنث فى حلفه لا يكلم فلانا الا باذنه ان اذن فلان ولم يعلم الحالف به اى
بالاذن فكلمه اذ الاذن حقيقة هو الاعلام ومنه الاذن للخارجه فى المضمرات هو الصحيح
وقال ابو يوسف وزفر والشافعى رحمهم الله لا يحنث اذ الغرض هو الرضا وهو لا يستلزم
العلم وفى بعض الشروح انه لا يشكل باذن المولى لعبده المحجور عندهما حيث لم يشترطا
العلم فيه لان الاذن هناك ابطال المولى حقه فلا يشترط علم العبد بالاعتاق وههنا الاذن
شرط حل الكلام فشرط الاعلام حتى يعلم حله هذا وقد سبق عن الامام قاضى خان انهم اجمعوا
على ان اذن العبد فى التجارة لا يكون بدون السماع فى فتاوى قاضى خان اذا حلف لا ياذن
عبده للتجارة فرآه يبيع ويشترى فسكت لا يحنث كالبكر اذا حلفت لا ياذن فى تزويجها
فسكتت للتجارة عند الاستئمار فانها لا تحنث وفى الخلاصة انه فى المسئلتين وعن ابى
يوسف انه لا يحنث فيهما وفيها عن مجموع النوازل لو حلفت بكر لا تاذن فى تزويجها ثم زوجها
ابوها فسكتت تم النكاح ولا يحنث وحنث فى حلفه لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه
صاحبه فكلم الحالف اذ صاحبيه الثوب لا يوجب عدم الكلام فهو لمعنى فى ذاته وحنث
فى لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا اذ الشباب لا يوجب المنع منه وحنث فى هذا حر ان
بعته او هذا حر ان اشتريته فعقد بيعا او شراء بالخيار للبائع فى البيع وللمشترى فى
الشراء وهذا ظاهر فى البيع عندهم وفى الشراء عندهما لوجود الملك عندهما للمعتق

وامافى الشراء عنده فانما يعتق مع عدم الملك عنده لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فكان
المشترى بعد الشراء كحر العتق بقوله هذا حر ولو قال ذلك بطل الخيار وثبت الملك مقتضى
للاعتاق فيعتق وكذا ما هو فى معناه على ما فى الكافى والهدايه ولو عقد بالتعاطى ففى العاده
قد قيل يحنث وفى مجموع النوازل صورته فى البيع فقال لا يحنث ويويده ما فى شهادات القدورى
ان من عاين التعاطى لا يسعه الشهاده على البيع بل انما يشهد على التعاطى واليه ذهب
الامام ابو منصور رحمه الله ولو شراه فاسدا ذكر قاضى خان انه لم يعتق قبل القبض
لعدم الملك ثم لو شراه جايزا لم يعتق ايضا اذ بالاول انحل اليمين لا الى جزاء لما مر من
عدم الملك ولو قال ان وهب لى فلان عبده فهو حر فقال فلان وهبته لك فقبل وقبضه قال
ابو يوسف رحمه الله لا يعتق لوجود الهبه قبل القبول وعدم الملك الموهوب لنحو فانحلت
اليمين لا الى جزاء وفى المضمرات عن ابى يوسف رحمه الله انه لو حلف لا يبيع لا يحنث بالبيع
الفاسد وقال قاضى خان لو حلف لا يشترى اليوم شيئا فاشترى عبدا بخمر او خنزير وقبض
او لم يقبض حنث لوجود تملك المال بالمال لا لو شرى عن فضولى وان كان عالما به و
ان اشترى العبد لمينه او دم لم يحنث كما لو شرى مكاتبا او مدبرا او ام ولد الا ان يقضى
القاضى بجواز بيعه فانه يصح البيع ح اما بيع المدبر فلانه مختلف واما بيع ام الولد فلانه
قد روى عن ابى حنيفه رحمه الله نفاذه فينفذ بالقضاء ولانه صار محل الاختلاف واما بيع المكاتب
ففى عامة الجوامع انه يجوز برضاه ولم يذكر انه يجوز بالقضاء وذكر الزاهدى العتابى انه لو
قضى القاضى بجواز بيع المدبر بعد قضاوه وبيع ام الولد لا ينفذ فى اظهر الروايات والمكاتب
اذا جاز بيعه لا ينفذ فى الصحيح وعليه عامة المشايخ وفى جامعه حلف لا يتزوج لم يحنث بنكاح
فاسد او من فضولى قبل الاجازه لان التمليك فى النكاح مع المنافى وهو الحرمه وانما يسقط
بالاجازه بخلاف البيع فان المال محل التصرف باصل الخلقه فبيع الفضولى مضاف الى محله فانعقد
سببا قبل الاجازه وانما لا ينفذ لعذر الملك ولا صور فى الانعقاد وفى الخلاصه عن التجريد عن
محمد رحمه الله فيمن تزوج امراة بغير اذنها ثم حلف لا يتزوجها ثم رضيت لم يحنث وفى المراة اذا
حلفت لا تزوج نفسها فزوجها رجل بامرها او بغيره فاجازت فهى حانثه وعن نوادر هشام

عنه

عنه انه فيمن حلف لا تزوج صغيرته فزوجها رجل وهو حاضر ساكت وقبل الزوج ثم
اجاز الاب لا يحنث اذ المزوج غيره بلا امره ومخالفه الروايتين ظاهره ولو قال ان اشتريت
بهذه الدراهم شيئا فهى صدقه فاشترى بها شيئا لزمه التصدق بها لانه اشترى بها وهى بعد
الشراء باقيه على ملكه لانها لا تتعين فى البيع فله ان يدفع غيرها مكانه ذكره قاضى خان ويقاربه
ما ذكر فى فصل العوار من الربوا حلف لا يشترى بهذه الدراهم لا يحنث الا ان يدفع تلك الدراهم
الى البايع او لانه يشترى الطعام لان الدراهم لا تتعين فى المبادلات فتدبر وحنث فى ان
لم ابعه من غير توقيت فكذا اى امراته طالق واعتق العبد او دبره اذ بكل منهما تقرر عدم
البيع فوجد الشرط ولا عبرة لامكان ان يرتد العبد ثم يسبى فيملكه الحالف فيبيعه او ان يحكم
القاضى بجواز بيع المدبر لانه امر موهوم يندر وجوده خصوصا الاول على ان الملك بعد
السبى غير الملك الذى وقع الحلف باعتباره اليه اشير فى الكافى ولو وقت الحلف بان قال
ان لم ابعه اليوم فكذا فاعتق او دبر قبل مضى اليوم حنث عند ابى يوسف رحمه الله ولم
يحنث عندهما لعدم امكان البر فى اخر اليوم فهذا نظير الحلف الموقت على شرب ماء الكوز
وقد صب من يومه والاول نظير الحلف المطلق على شربه وحنث الحالف بفعل وكيله فى كل
فعل يرجع حقوقه الى الامر ولا يحنث فيما يرجع حقوقه الى المباشر لا الآمر لوجوده منه حقيقه
وهو ظاهر حكما لرجوعها اليه ح حنث به فى حلف النكاح فلو حلف لا يتزوج فزوجه وكيله
حنث وان كان التوكيل قبل الحلف ولو زوجه فضولى قبل الحلف واجاز الحالف بعده ولو
بالقول لا يحنث لاستناد نفاذه الى حال العقد وان زوجه بعده فان اجاز بالقول حنث
هو المختار وعند بعض لا يحنث وهو روايه عن محمد رحمه الله وعنه انه لا يحنث بنكاح
الوكيل ايضا وان اجاز بالفعل كسوق مهر ونحوه فعن محمد رحمه الله بروايه ابن سماعه انه
لا يحنث وعليه اكثر المشايخ منهم الامام السرخسى والامام اسماعيل الزاهد وعليه الفتوى
وقال بعضهم يحنث ولو تزوج الوكيل نكاحا فاسدا لا يحنث كيف وانه لا يحنث لو نكح بنفسه
نكاحا فاسدا ولو قال لامراته لا تحل له نكاحها ان تزوجتك فعبدى حر فتزوجها حنث اذ
يمينه تصرف الى ما يتصور فيها وهو النكاح الفاسد كما لو حلف على امراة الغير ومدخوليه

لتزوجنك اليوم فتزوجها في ذلك اليوم بر في يمينه لصرفها الى العقد صورة ذكره قاضي
خان وفي الخلاصة عن التجريد عن محمد فيمن تزوج امراة بغير اذنها ثم حلف لا يتزوجها
ثم رضيت لم يحنث وفي المراة اذا حلفت لا تزوج نفسها فزوجها رجل بامرها او بغيره
فاجازت فهي حانثة وعن نوادر هشام عنه ايضا فيمن حلف لا يزوج صغيرته فزوجها
رجل وهو حاضر ساكت وقبل الزوج ثم اجاز الاب لا يحنث اذ المزوج غيره بلا امره و
مخالفة الروايتين ظاهرة والطلاق والخلع والعتاق قال قاضي خان لو حلف لا يعتق فادى
العبد بدل الكتابة فعتق ان كانت الكتابة بعد الحلف حنث وقبله لا والكتابة والصلح
عن دم عمد اذ فيه مبادلة المال بغير المال فهو كالنكاح يرجع حقوقه الى الامر واما
دم الخطاء فموجبها المال فالصلح فيه كالبيع والهبة ولو بعوض او باجازة هبة الفضولي
قال قاضي خان لو وهب ولم يقبل او لم يقبض حنث عندنا خلافا لزفر رحمه الله وكذا في
هبة الغير المقسومة ولا يحنث بالصدقة والاعارة في حلف الهبة عنده والصدقة والقرض
والاستقراض فلو تصدق او اقرض ولم يقبلا او استقرض فلم يقرضه حنث وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لا يحنث في القرض اذا لم يقبل ولو حلف لا يستدين يحنث بالسلم ولا يحنث
بالنكاح ذكره قاضي خان والايداع والاستيداع والاعارة ولو حلف ان لا يعير ثوبه من
فلان فاعاره من وكيله حنث في المضمرات عليه الفتوى قال قاضي خان لان الوكيل في
الاستعارة سفير محض يحتاج الى الاضافة الى موكله كالوكيل في الاستقراض والاستعارة قال
قاضي خان لو حلف لا يستعير من فلان شيئا فاردفه فلان على دابته لا يحنث لانه لم يستعرها
والاعارة لا يتم الا بالتسليم ولم يوجد ولو استعار منه حائطا ليضع عليه جذوعا حنث و
الذبح اي ذبح شاته وضرب العبد اي عبد نفسه واما ضرب الحر وعبد الغير فهو كضرب
الولد على ما سيجيء وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل وكذا
الشركة والشفعة فلو حلف لا يسلم الشفعة فسلمها وكيله حنث ولو سكت ولم يخاصم حتى
بطلت لم يحنث ذكره قاضي خان وفي الكافي ان الغرض من الحلف الحذار عن حقوق ما حلف
عليه وحقوق الافعال الشرعية مما ذكر انما يلحق الامر فهو الفاعل حقيقة والمامور سفير محض

وكذا

وكذا الحسية منها ينتقل اليه حكما حتى لو وهب فيها ضمان لا يلحق يلحق المامور واذا
قال نويت ان لا الي نفسه صدق ديانة في التزوج والطلاق ونحوه من الافعال الشرعية
لا قضاء وفي ضرب العبد والذبح وغيرهما من الافعال الحسية يصدق قضاء ايضا وقيل
ذكر القضاء في مسئلة الضرب رواية في الطلاق فيصدق قضاء في الفصلين وقال قاضي خان
انه لا يصدق قضاء في الطلاق هو الصحيح لا يحنث الحالف بفعل وكيله في حلف البيع والشراء
والاجارة والاستئجار والصلح عن مال على مال ليس من جنس ما يصالح عنه فالصلح ان
اسقاط فلا رجوع الى الوكيل قال قاضي خان لو حلف لا يصالح فلانا من حق يدعيه فوكل
وصالح الوكيل يحنث عند محمد في المضمرات عن ابي يوسف روايتان والخصومة في
الدعوى قد الحقها بعض المشايخ بهذا الامور في الخلاصة به يفتى والقسمة وضرب الولد
وهو حر اخر او عبده غيره وانما لا يحنث فيها اذ العقد وجد من العاقد حقيقة وحكما حتى
يرجع الحقوق اليه حتى لو كان الوكيل حالفا عليها يحنث ولو نوى الحالف ان لا يامر غيره
يحنث وكذا لو كان ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه وان كان يباشر تارة ويفوض اخرى
يعتبر الغالب ولو كان الامر بالضرب قاضيا او سلطانا يحنث اذ له ولاية الضرب حدا
وتعزيرا فله الامر به كذا في الكافي وجامع قاضي خان وفرق فيهما بين ضرب العبد
والولد ان منفعة الضرب في الاول انما يرجع الى الامر فصار ضرب المامور كضرب المولى
فيحنث وفي الثاني انما يرجع الى الولد فلا يعتبر ضربه ضرب الاب فلا يحنث ولم يفرق
فيهما بين الولد الصغير والكبير وفي فتاواه ان الولد لو كان صغيرا ينبغي ان يحنث
لانه يملك ضرب ولده الصغير فيملك التفويض ويكون بمنزلة القاضي والسلطان وههنا
بحث وهو ان مدار الحنث وعدمه ان كان على رجوع المنافع ثبوتا وان نفيا في البيع و
اخواته وان كان على ولاية المباشرة والتفويض ينبغي ان يحنث في الصغير وكذا في البيع
واخواته على ان تمهيد هم الاصل المذكور ويهو بعض بتوزيع الحنث وعدمه عليه يؤذن
بان المدار على رجوع الحقوق وعدمه والتمسك في الفرق برجوع المنافع او ولاية التفويض
خروج عن القانون ولا يحنث في لا يتكلم بقراءة القران او سبح او هلل او كبر في صلوته

اتفاقا او خارجها على الخلاف قال الامام جواهر زاده رحمه الله انه لا يحنث به خارجها لا
لانصراف اليمين الى كلام الناس وهو قول الشافعي رحمه الله كذا في الكافي وفي بعض
الشروح ان الفتوى على عدم الحنث وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله لو حلف بالفارسية
لا يحنث به خارجها في الكافي والكفاية وعليه الفتوى والقياس ان يحنث في الوجوه كلها لانه
كلام حقيقة ووجه الاستحسان ان القراءة واخواتها لا تسمى كلاما عرفا واليوم في قوله انت
طالق يوم اكلمه محمول على الملوين اى الليل والنهار تثنية ملى بالقصر على التغليب فانه
النهار خاصة وقد سامح المص في اطلاق حمل يوم اكلمه عليهما لان اليوم اذا قرن بفعل غير
ممتد حمل على مطلق الوقت والمعتبر في الامتداد وعدمه هو العامل وههنا لم يذكر العامل
وقد سبق تحقيقه في الطلاق وصح فيه نية النهار خاصة وتصدق قضاء لانه حقيقة فيه
وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا تصح قضاء لانه خلاف والليلة في ليلة اكلمه محمول على الليل
خاصة اذ لم يستعمل في مطلق الوقت والا ان للغاية كحتى ففي ان كلمته الا ان يقدم زيدا
وحتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه وبعده لا لانتهاء اليمين بالغاية ولو مات زيد قبل
القدوم سقط اليمين عندهما وبقي عند ابي يوسف رحمه الله لاشتراط تصور البر عندهما
وعدمه عنده وسط الكلام وتوضيحه في الكافي ولو قال ان كلمتك حتى تكلمني او الا ان
تكلمني فعبده حر فسلم كل على صاحبه حنث لان الغاية كلام صاحبه ولم يوجد وعند
ابي يوسف رحمه الله لا يحنث اذ معناه عرفا لا اسبقك في الكلام ولم يسبقه وفي حلفه لا
كلم عبده او امراته او صديقه او لا يدخل داره والضماير الى فلان ان زالت اضافته
اضافته اما الى الفاعل او المفعول اى انتفى النسبة بين المنتسبين المذكورين مامر و
كلم بعد زوالها فالاولى وكلم لا يحنث في مسئلة العبد عند الشيخين مطلقا اشار اليه
اى الى العبد بهذا كما لو قال لا اكلم عبده هذا او لا يشير ويحنث عند محمد وزفر رحمهما
الله ان اشار وفي مسئلة غيره اى العبد ما عطف عليه من امراته وصديقه ان اشار
بهذا حنث والا فلا يحنث خلافا لمحمد رحمه الله والفرق ان العبد لزيادته لا يهجر لذاته
فعقد النسبة الى المولى تعرف تصرف اليمين الى تلك النسبة فيتقيد بها فاذا زالت

لم يحنث

لم يحنث واما المراة او الصديق فيهجر تارة لذاته وتارة لاضافته فان اشير اليه فالهجر لخصوص
الذات فالحلف مطلق وان لم يشر فهو للنسبة والحلف مقيد ثم الظاهر من كلامه ان قوله غيره
يتناول داره فمسئلة دخول داره كمسئلة كلام صديقه وقد صرح به المص في الشرح معللا بان
الدار مما تهجر لذاتها وهو مخالف لما في الكافي والهداية وغيرهما حيث صرح فيهما انها كمسئلة
العبد اذ الدار مما لا تهجر لذاتها فالعيب ثم العجب قال قاضي خان لو حلف لا يدخل دار فلان
واجرها فلان فدخلها فيه روايتان قالوا ما ذكر انه لا يحنث فذلك قول الشيخين اذ عندهما
كما تبطل الاضافة بالبيع كذا بالاجارة والتسليم وملك اليد للغير واهل هذه المسئلة ما اذا حلف
لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده على قولهما لا يحنث الا ان ينوي دابة العبد وقد مر
ثم قال حلفت لا يدخل دار زوجها دارها فباعت دارها فدخلها الزوج لو نوت ان لا تدل دارا
تسكنها المراة لا يبطل اليمين بالبيع وان لم يكن لها نية فاليمين على المملوكة فاذا باعت لا يبقى
اليمين وقال بعضهم ينظر الى سبب اليمين ان كانت لغيظ صاحبها تبطل بالبيع وان كانت لضرر
الجيران ونحوه لا تبطل به ولو حلف لا يدخل دار فلان وهو يسكن دار امراته قال الامام الفضلي
ان لم يكن لفلان دار مملوكة تنسب اليه سوى هذه حنث قال قاضي خان انه لو حلف لا يدخل
دار امراته فباعتها فاستاجرها الحالف ان كان اليمين لبغض من المراة لا يحنث وان كانت
لاجل الدار يحنث ولو حلف لا يدخل دار فلان وهو يسكن دارا لا يملكها فدخلها حنث وكذا
لو دخل دارا مملوكة له وساكنها غيره ولو سكن فلان داره فباع كلها او نصفها فدخلها وهو ساكنها
حنث ولو تحول عنها لا يحنث عندهما خلافا لمحمد رحمه الله في المضمرات قال الامام الصغار انه نسال له
الحالف فان كان حلفه لبغض الدار فالفتوى على قول محمد رحمه الله انه يحنث وان كان لبغض صاحبها
فالفتوى على قولهما انه لا يحنث وهو الصحيح ولو مات صاحبها فدخل لم يكن عليه دين مستغرق
لا يحنث لان الدار صارت للورثة وان كان فاختلفوا فيه قال محمد بن سلمة يحنث لانها في ملك
الميت حكما وقال الفقيه ابو الليث لا يحنث لانها لم تبق على ملكه حقيقة فليست مملوكة له من كل وجه
وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وفتاوى قاضي خان والمضمرات وفي الخلاصة لو قال لها ان دخلت
دار فلان ما دام هو فيها فانت طالق فتحول فلان باهله ثم عاد اليها ثم دخلت لا يحنث وفي

طلاق فتاوى قاضيخان لو حلف لا يتزوج من اهل بنات فلان وليس له بنت فولدت
له فتزوجها قالوا لا يحنث كما لو حلف لا يتزوج من اهل هذه الدار وليس بها اهل فوجد ثم تزوج
منهم فانه لا يحنث الا ان هذا الجواب يوافق قول محمد واما على قياس قولهما فلا فرق بين
الموجود وقت الحلف والحادث بعده كما لو حلف لا يكلم ابن فلان وليس له ابن ثم ولد فكلمه يحنث
عندهما ولا يحنث عند محمد ولو حلف لا يتزوج من اهل كوفة فتزوج المولوده منهم بعد الحلف
حنث عندهم فرقوا لمحمد بين هذا وبين بنت فلان بان اهل الكوفة تدوم لا لحصون فليس
الباعث على الحلف غيظ من جنهم وانما هو من جهة الكوفة فيدخل فيه الموجود والحادث
بخلاف بنت فلان لان الباعث انما هو من جهة بنت فلان ولو تزوج جارية ولدت في الكوفة
ونشاءت واوطنت في غيرها حنث عند ابي حنيفة رحمه الله اذ عنده العبرة في هذا انما
هو للولادة انما هو للولادة وهكذا في الخلاصة ايضا وفيها لو حلف لا يتزوج من نزاد
فلان فتزوج بنت بنته حنث ولو قال كل امراة اتزوجها امراة لي تكون بخاريا فهي طالق الصحيح
انه يراد امراته يتزوجها بخار وعن بها قالو تزوج امراه في غير بخارا فنقلها اليه وهو
معها فيه لا تطلق هو الصحيح والغرض من هذا الاطناب تثبت اقدامك في الجواب والله
الهادي الى الصواب وحين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا وعرف اذ به فسر ابن عباس
رضي الله عنه قوله تعالى تؤتي اكلها كل حين ويراد بالزمان القليل في قوله تعالى حين
تمسون وحين تصبحون واربعون سنة في قوله تعالى حين من الدهر فعند عدم نية احدهما
يحمل على الوسط وكذا الزمان على ما في الهداية ومعها اى مع النية مانوى منها والدهر لم يدر
اى لم يعلم منكرا عنده وهو نصف سنة كالحين عندهما وهو للابد اى العمر معرفا اذا
الحين المسفر بالاربعين جعل جزءا منه في قوله تعالى حين من الدهر وهذا عندهم في الكافي
والهداية والمصمرات هو الصحيح واياما كثيرة والايام معهد اجد والشهور ~~الشهر~~ في اثنا عشر
فلله ~~المعهود~~ والسنون والازمنة كل منها عشرة من جنسه عند ابي حنيفة وعندهما المعرف
منها محمول على المعهود في العهد وعلى الاستغراق في غيره فالايام ايام الاسبوع فهي سبعة و
الشهور لشهور السنة فهي اثنا عشر وانه المعهود والسنون والازمنة على العمر اذ لا عهد فيستغرق
وايام

وايام كثيرة كالايام وقيل خلافه في الايام انما هو في العربية واما في الفارسية فهي للاسبوع اتفاقا
اذ وجه صرفه الى العشرة عنده باعتبار انها اقصى عدد يقرن بصفة الايام تقول عشرة ايام
وفيما جاوز لا تستعمل الجمع وهذا الاعتبار مفقود في الفارسية حيث تقال ده روز ويازده روز
الى غير ذلك في صرف الى السبعة المعهودة كذا في الكافي ونوقش فيه بانه لا يقتضي الاختصاص به
بالمعرف بل اعتباره في اولى انه هو المتمن وفي قوله اول عبد اشتريته حر ان اشترى عبدا فرد اعتق
ذلك العبد لتحقق اوليته لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له وعلى هذا ان
اشترى عبدين صفقة ثم اشترى اخر فردا فلا عتق هناك اصلا لا الثالث لسبق الغير ولا احد
الاولين للمقارنة وفي هذه الصورة ان ضم وحده بان قال اول عبد اشتريته حر ان اشترى عبدا
او مات الحالف لم يتحقق هذا العبد اذ الاخر لا بد له من سابق فهو لا يكون اخرا كيف وهو اول
على ما مر من تفسيره وان اشترى عبدا ثم اخر ثم مات عتق الاخر عند ابي حنيفة رحمه الله
يوم شرى من كل ماله اعتبارا لزمان ثبوت الاخرية وعند عندهما يوم مات من ثلث ماله
اعتبارا لزمان تحقق الاخرية وعلى هذا لا يعتبر الزوج فارا عنده لو علق الطلقات الثلث به اي
بالاخر خلافا لهما فلو قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات طلقت الاخرى
وقت الزوج عنده فلا يكون الزوج فارا فلا ترث وتعتد عدة الطلاق بلا احداد وعندهما تطلق عند
الموت فيكون فارا فترث وتعتد عدة الوفاة مع الحداد وبكل عبد بشرني فهو حر عتق اول عبيد
ثلث بشروه متفرقين غلب الواحد اليسر على اخويه لمناسبة قوله وعتق الكل ان بشروه به
معا اذ البشارة في العرف خبر صدق سار للمبشر به سميت بها لتغير البشرة بالفرح عند سماعه ولا يتحقق
البشارة من المخبر ثانيا فعند التفرق كان المبشر هو الاول ويتحقق من الجماعة فيعتقوا جميعا عند الاخبار
مجتمعين وسقط عند نا شراء ابيه او غيره من قريب محرم بكفارة متعلق بشراء وقوله هي اى الكفارة
فاعل سقط وذلك لان النية مقارنة لعلة العتق اعني الشراء ولم يسقط عند زفر والشافعي رحمهما
الله لان العلة عندهما هي القرابة والشراء والملك شرط ولم يقارن النية العلة بل الشرط فلا تخرج عن
عهدة العتق لا يسقط هي بشراء عبد حلف بعتقه وان نوى الكفارة عند الشراء اذ العلة هي اليمين و
الشراء شرط فالنية قارنت الشرط لا العلة ولو قال لها بان قال ان اشتريته فهو حر لكفارة يميني

وحده فهو حر عتق الثالث
اذ هو المشتري او لا يوصف الا
بفراد وفي قوله عبدا اشتريه صح

بكذا

واشتراه سقطت الكفارة ولا شراء مستولدة نكاح علق الحالف عتقها عن كفارته بشرائها كما
اذا قال لها ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني واشتريها فانها تعتق ولا تسقط الكفارة
او حريتها لما استحقت بالاستيلاد السابق على التعليق لم تبق اليمين علة من كل وجه حتى
تعتبر مقارنة النية اياها فكانه اعتق ام ولده عن كفارته فلا تجزى عنها وتعتق بان تسرى
امة اى اتخذها سرية فهى حرة من تسريها الحالف فهى فى ملكه يوم حلف او شرط الحلف بالعتق
وجود الملك او الاضافة اليه او الى سببه كالشراء هنا الحلف قد صادف الملك فانعقد فى حقها
فلما وجد الشرط ثبت العتق لا تعتق من اى امة شراها الحالف بعد الحلف فتسراها لفقد الملك
والاضافة المذكورة فلم يوجد شرط انعقاد الحلف وعند زفر رحمه الله تعتق لدلالة التسرى على
الملك والاضافة اليه اضافة اليه وكانه اراد الدلالة اللفظية على اعتباره معنى تضمينا لا التزاما
اذ هو لا يقول بالاقتضاء والتسرى عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله ان سوى لها بيتا ومنعها
من الخروج وشرط ابو يوسف رحمه الله معنى هذا طلب الولد ايضا وهو من السر بالكسر
بمعنى الجماع والاخفاء يقال تسررت وتسريت كتظننت وتظنيت وله نظاير والسرية بالضم
منسوبة الى السر والضم فيها من التغيرات التى تكون فى النسبة خاصة كدهرى فى دهر
وسهلى فى الارض السهلة سميت بها لاخفاء المخالطة بها والاخفش يقول انها من
السرور فانه يسر بها ويقال انها من السرى وهو السيد لانه قد جعلها بالتسرى سيدة الجوارى
كذا فى الفوايد الظهيرية والصحاح والسرى فعيل من سرو سرو سراوة من باب كرم
اى سار سريا وجمعها سراة وجمع فعيل على فعلة لا يعرف غيره وتعتق بكل مملوك لى حر امهات
اولاده ومدبروه وعبيده او المملوك المطلق يتناول كامل الملك وهو فيهما كامل حيث ثبت
رقبة ويدا وما فى الاولى من النقصان فانما هو بحسب الرق لا تعتق مكاتبوه لنقصان
الملك فيهم لثبوته رقبة لا يدا ولذا يملك وطى المدبرة دون المكاتبة فلا يتناولهم المملوك الا بنية
وعلى هذا معتق البعض وتعتق بهذا حر او هذا وهذا لعبيده الثلثة ثالثهم فى الحال وخير فى
اوليين يعين ايهما شاء وهذا مبنى على ان الشئ انما يعطف على ما سيق له الكلام والثالث معطوف
على المأخوذ من صدر الكلام بمنزلة قوله احدهما حر وعلى هذا لا على احد المذكورين بالتعيين

وقيل

وقيل انه لا يعتق احدهم فى الحال وللحالف الخيار بين الاول والاخيرين معا بناء على ان
الثالث عطف على الثانى والجمع بالواو كالجمع بالتثنية فكانه قال هذا حر او هذان وكما اذا حلف
لا اكلم هذا او هذا وهذا فانه يحنث بالاول وبالاخيرين جميعا لا باحدهما وحده وذكر المصنف
ان هذا احتمال والترجيح للاول لوجهين احدهما ان في الخبر المقدر للمعطوف عليه فانهما
مفردان بخلاف الثانى وان فى المقدر لفظ المثنى رد بان هذا لا يجرى فى نحو اعتقت هذا او
هذا وهذا وان المخالفة انما يلزم لو عبر عن الثانى والثالث بلفظ التثنية والا فالتقدير هذا
حر او هذا حر وهذا حر ولو سلم يعارض بكون المعطوف عليه قريبا ومذكورا صريحا وثانيهما
ان قوله وهذا مغير لقوله هذا حر واما قوله وهذا فغير مغير اذ الواو للتشريك فيقتضى وجود
الاول فيتوقف اول الكلام على المغير لا على الغير فيثبت التخيير بين الاول والثانى بلا توقف على
الثالث والمعنى احدهما حر وهذا ورد ايضا بانا لا نسلم ان شركه وهذا ليس مغير واقتضاء
التشريك وجود الاول لا ينافى التغيير بلا توجيه اذ عند عدم التشريك له ان يختار الثانى وحده
وبعده ليس له ذلك بل انما يختار الاول وحده الا او الاخيرين معا فلم يثبت حرية احد الاولين
كالطلاق فلو قال لنسوة هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير بين الاوليين وكان
الاقرار ولو قال له على الف او لهذا فللاخير خمسمائة وخير فى خمسمائة بين الاوليين كانه قال
لاحدهما ولهذا الثالث على الف فى الكافى وغيره ولو قال لا اكلم هذا او هذا وهذا حنث بالاول
والاخيرين كما مر والفرق ان او للاثبات وهو فى هذين وقس على هذا قوله لا اكلم هذا وهذا
او هذا فانه بمنزلة لا اكلم هذين ولا هذا فيحنث بالاوليين وبالاخير لا باحد الاوليين وحده ولام
الاختصاص ان دخل على فعل اى تعلق بفعل يصح ذلك الفعل عن غيره اى غير فاعله بان كان مما
يجرى فيه النيابة والتوكيل كبيع وشراء وخياطة وصياغة بالمهملة ثم التحتانية للوحدة او المثناة
ثم المنقوطة او بالمنقوطة ثم المثناة ثم المهملة وبناء ونحوها مما يصح وقوعه لاجل الغير اقتضى ذلك
اللام امره اى توكيله بالفعل والضمير الى غير الفاعل او الفاعل على اضافة المصدر الى الفاعل
او غيره ليخصه اى الامر واللام ذلك الفعل به اى بالغير وهو ما دخل عليه اللام والحاصل
ان اللام الاختصاصية تقتضى اختصاص متعلقها بمدخولها واقوى وجوهه الملك فاذا تعلقت

راجع ص

بالفعل او حنث ملكه له وانما ذلك بان يوجد بامره اذ يقع ذلك الفعل ح لعود اليه فلم يحنث
الحالف في ان بعت لك ثوبا في النهاية معناه بالفارسية اكر فروشم از بهر تو جامه را ان باعه اي
باع الحالف الثوب بلا امر من المخاطب لم يحنث بذلك البيع لعدم الاختصاص به وسواء ملكه اي الامر
الثوب او لا ملكه اذ لا دخل له في اختصاص الفعل وان دخل على عين او فعل اي ان تعلق
اللام بعين او بفعل لا يقع ذلك الفعل عن جهة غيره بان لا يجري منه التوكيل كاكل وشرب و
دخول وضرب الولد ومس الشيء ونحوها اقتضى ذلك ملكه اي ملك الغير ذلك العين المذكور
حقيقة كما في الاول او حكما كما في الثاني او معناه ح يوجب اختصاص العين وانما ذلك بالملك
فيحنث الحالف في ان بعت ثوبا لك معناه اكر فروشم جامه كه ملك تو باشد ان باع ثوبه اي ثوب
المخاطب ولو بلا امره وعدم علم الحالف بانه له وهذا المثال لدخول اللام على العين وهو الثوب
فانه تعلق به بكون الظرف وصفا له في الكافي لو نوى بان بعت لك ثوبا يعني بعت ثوبا لك او بالعكس
صدق ديانة فيهما وقضاء ايضا فيما فيه تغليظ لا فيما فيه تخفيف ومثال المصنف لدخوله على الفعل
المذكور نحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك لان الفعل مما لا يملك فوجب صرف اللام الى ما
يملك وههنا بحث اما اولا فلان صرف اللام الى الفعل او العين مما يتعلق بقصد المتكلم فان
كان قصده على قطعه عن العين بالكلية واتصاله بالفعل صورة ومعنى لم يكن اللام هناك للاختصاص
العين بمدخوله بل المالكون لاختصاص الفعل به نحو ان دخلت لك الدار اي لا لاجلك واما ثانيا
فلان من الافعال ما لا يقتضي التعلق بعين كوان قمت لك او جئت لك وكذا فلا وجه فيها لاعتبار
صرف اللام الى العين واما ثالثا فلانه لو صح في جميع هذه الافعال صرف اللام الى العين لا وجه
لاعتبار تعلقه بفعل لا يقع عن الغير اذ تعلقه ح بالعين اظهر على ما مر ويكفي اعتبار تعلقه بفعل لا
يقع عن الغير اذ تعلقه ح بالعين اظهر على ما مر ويكفي اعتبار تعلقه بالفعل والعين يتقيد الفعل له
بالوقوع عن العين تعسف واعتبار القسم الثاني من الفعل تكلف وقوله ضرب الولد تغيير لما ذكر
في الكافي والهداية وهو ضرب الغلام اقتضاء لما ذكر في الفوائد الظهيرية ان المراد بالغلام
الولد في وجهي تقدم اللام وتاخره ولا يخفى انه لا وجه لاعتبار الملك في الولد الا ان يراد به الا
ختصاص وفي الكافي قيل المراد بالغلام الولد لا العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة

فهو

فهو نظير الاجارة لا نظير الاكل وقيل المراد به العبد لان المراد كونه يان الوكالة وكالة يتعلق بها
حقوق يرجع بها الوكيل على الموكل وليس للضرب حقوق يلحق الوكيل ليرجع بها على الموكل ولا ملك
الضرب بفعل فكان كالوكيل ويؤيد هذا ما في جامع قاضي خان انه قال ان ضربت لك عبدا او
ضربت عبدا لك فهو على ضرب عبد مملوك للمخاطب لمكان العرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد
ولا يلزم ويحله بملك فيصرف اللام اليه فتامل وفي قوله كل عرس لي فكذا اي طالق بعد قوله
عرسه له يحنث على امراته هي اي عرسه القائلة هذا اي هذا العموم كلمة كل وصح منه نية غيرها — طلقت م
اي غير عرسه ديانة الغرض من هذا الكلام ارضاؤها وتطييب قلبها فلا تكون هي مرادة
ولم يصح قضاء اذ التخصيص خلاف الظاهر وفيه تخفيف له وفي الخلاصة عن الفتاوى حلف
ان تزوج امراة ذات زوج او ثيبا فهي طالق تطلق امراة ثيبا بائنا ثم تزوجها لا تطلق اعتبار
للفرض وقيل تطلق للفظه كل وان تزوج امراة ودخل بها ثم يقول كنت حلفت ان تزوجت
ثيبا فهي طالق فاني قد وجدتها ثيبا طلقت فان صدقته فلها مهر ونصف مهر وعليها العدة و
ليس لها نفقة العدة والسكنى ولا عليها الحداد وان كذبته فلها مهر واحد ونفقة العدة والسكنى
وعليها الحداد وفي المحيط قيل انما تطلق اذا صارت ثيبا بالاصابة وان صارت ثيبا بالوثبة او
الطفرة ونحوها لا تطلق والله اعلم

كتاب البيع

هو كالشراء من الاضداد الا
انه غلب في اخراج المبيع عن الملك والشراء في اخراج الثمن عنه وبه خص الابتياع ويتعدى
البيع الى المفعول الثاني بنفسه وبمن ويقال باعه منه وانما عدي بمن حملا له على الشراء كما عدي
الرضا بعلى حملا على السخط والتكريه بالى حملا على التحبيب المتضمن معنى الامالة قال الله تعالى
وحبب اليكم الايمان وكره اليكم الكفر اليه اشاره الفاضل رضي الدين ومدخوله كلمة من هو
المشتري ظاهرا كان او ضميرا والضمير الثاني في باعه اياه اما كناية عن المشتري ليوافق كلا في
وجهي التعدية عند الاضمار واما عن المبيع وفاقا لما هو الغالب في صور الاظهار كبعت زيدا
داري وهو مبادلة مال متقوم بمال وسيجيء تفسيره بتراض من الجانب هذا القيد مذكور
في الكافي وغيره ومنهم من تركه ليشمل ما ليس بتراض كبيع المكره فانه منعقد بطريق الفساد و
ههنا بحث وهو ان التعريف اما للبيع الصحيح فلابد من قيد التقوم في بني المبيع والثمن وقيد

التراضي وغيره ليخرج البيع الباطل والفاسد بتمامها واما الماء نعم الصحيح والفاسد معا فلا بد
من قيد التقوم في جانب المبيع ليخرج الباطل ومن ترك قيد التراضي ليدخل بيع المكره فتامل
وينعقد البيع بالايجاب وهو ما يتكلم اولا بايعا كان او مشتريا وسمي ايجابا اذ به يجب الجواب
على الاخر ومنه بداء ثبوت العقد وقبول وهو من الاخر كذلك وظاهر كلامه مشعر بان
الايجاب والقبول خارجان عن حقيقة البيع والة له كما توهمه بعض وقد اشار في التوضيح
ان الى البيع هو المجموع المركب من الايجاب والقبول مع المعنى الشرعي الذي يكون ملك المشتري
اثر له بلفظي ماض او حال على ما في النهاية وفي فتاوى قاضي خان وغيرهما وسمعت ان المحققين
على ان الانعقاد بلفظ الحال وقال الطحاوي اذا قال ابيع منكما واشتري منك واراد الحال يصح البيع
وهو الصحيح ولا ينعقد بالصيغ الاستقبالية لعدم دلالتها على الحصول المناسب بالانشاء و
اما الانعقاد بقوله خذه بكذا فانما هو بالاقتضاء اذ ليس له الامر بالاخذ الا بالبيع فكانه قال
بعتكه بكذا خذه كذا في الكافي والكفاية وعند الشافعي رحمه الله اذا قال المشتري بعني فقال
البايع بعتكه انعقد البيع على ما في التتمة وفي الخلاصة لو قال ان ادت الى كذا هو ثمن
هذا الثوب فهو لك او قال فروختم جون بها من رسد فاعطى الثمن في المجلس فهذا بيع صحيح و
عن ابي يوسف رحمه الله لو قال الاخر عبدي هذا لك بالف ان اعجبك او قال ان وافقك او
ان اردت او ان هويت فقال اعجبني او وافقني او اردت او هويت فهذا كله بيع في الجواب
واما في الابتداء فلا قال قاضي خان لو قال لغيره بعتك هذا بالف فقال فعلت تم البيع ولو
قال نعم اختلفوا فيه قال بعضهم لا يتم وجعل هذا بمنزلة ما لو قال لامرأته اختاري نفسك فقالت
فعلت كان اختيارا او لو قالت نعم لا يكون اختيارا ولو قال البايع الحطب لكم بيع الوقر
فقال بدرهم فقال بق الحمار فقد يكون بيعا وقيل لا يكون كما ينعقد البيع بالخطاب ينعقد بالارسال
والكتاب على ما في الهداية وفي فتاوى قاضي خان وينعقد ايضا بتعاطي كالاجارة القصيرة
دون الطويلة مطلقا اي سواء كان في النفس كالعبيد والجواهر والخسيس كاللحم و
الخبز وقال الكرخي انما ينعقد في الخسيس وفي القنية الاول هو الصحيح وفي الخزانة والهداية
هو الصحيح قال قاضي خان اليه اشار في الجامع الصغير ووكالة المبسوط وفي القنية

سواء

سواء كان الاخذ من الجانبين او من جانب واحد ثمن او مبيع به اخذ ابو الفضل الكرماني
وصاحب المحيط وقاضي خان واليه يشعر كلام الامام العقيلي وعند الامام الحلواني والامام ابي
الحسن وعلى السعديين شرط الاخذ من الجانبين وفي العمادية انه ذكر ابو اليسر انه ينعقد
وان كان الاخذ من جانب واحد اذ الجهة البيع والثمن معلوم وفي بيوع الذخيرة ان بعض
مشايخنا اكتفى بالاعطاء من جانب وهو يشترط بيان الثمن للانعقاد بتسليم المبيع وهكذا
حكى فتوى الامام ابي الفضل الكرماني وفي الفوايد المسموعة عن صاحب المحيط ان المختار عندي
انه يشترط الاعطاء من الجانبين وبعضهم يشترط الاعطاء من جانب واحد وهو الامام السرخسي
وتاويله انه اذا قبض المبيع دون الثمن واما في عكسه فلا يجوز لان المبيع اصل الا اذا كان
مقايضة واذا اوجب اي اوقع الايجاب واحد من المتبايعين قبل الاخر منهما في المجلس وعلى
الوزن اذا كانا ماشيين في ظاهر الرواية وقال الشافعي رحمه الله وفي الكافي والكفاية وفي المحرر انه
يشترط عدم طول الفصل بين لفظيهما كل المبيع بكل الثمن لا كله ببعضه او بعضه بكله لانه يلزم تفريق
الصفقة وان فعل كان ذلك ايجابا مستانفا فان حصل القبول تم البيع وفي الكافي ان التفريق في القبض
كالتفريق في الصفقة اذ القبض اتمام العقد وفي الملاق الواحد والاخر اشارة ما الى ان كلا من
المتبايعين يصلح للايجاب والقبول كما عرفناك علم وان كان المراد بالواحد هنا هو البايع وبالاخر
المشتري او ترك الاخر البيع الا اذا بين الموجب ثمن كل اي كل واحد من المأخوذ والمتروك
فيصح قبول بعض المبيع ببعض الثمن فاذا قال البايع بعتك هذين العبدين هذا بمائة وهذا بمائة فقبل
المشتري البيع في احدهما صح البيع على مقتضى كلامه موافقا للهداية مخالفا للكافي وقال قاضي خان
ذكر في بعض المواضع انه يجوز وفي الجامع انه لا يجوز الا ان يقول البايع بعتك وهذين بعتك هذا بمائة
وبعتك هذا بمائة باعادة لفظ البيع ولو لم يعده كان الصفقة متحدة فلا يصح قبول احدهما وتوضيح
المقام على ما في الذخيرة والفتاوى الصغرى والمحيط ان الثمن اذا ذكر جملة فالصفقة متحدة قياسا
واستحسانا سواء تعدد ذكر البيع الشراء او لم يتعدد وكانت من كل جانب اثنان او لم يكن وان
ذكر موزعا فان لم يكن تعدد في لفظ العقد ولا في شيء من الجانبين فهي متحدة ايضا كذلك وان
كان فيه تعدد فهي متفرقة مطلقا اتفاقا وان كان تعدد في شيء من الجانبين لا فيه ففي بعض المواضع

مطلقا م

ان الصفقة متفرقة وفي بعضها انها متحدة فقيل الاول قياس والثاني استحسان وقيل الاول قولهما
والثاني قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى في الخلاصة به يفتى ومالم يقبل الاخر البيع بطل الايجاب ان رجع
الموجب عنه او قام من المجلس احدهما اي الموجب والاخر واذا اوجد اي الايجاب والقبول لزم
البيع ولا خيار لاحدهما الا من عيب او عدم رؤية وقال الشافعي رحمه الله لكل منهما خيار المجلس
مالم يتخايرا اولم يتفرقا لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال
حق الاخر فلا يجوز وانه يحتمل ان يراد بالمتبايعين العاقدان حالة المباشرة وبالخيار خيار يعلان
القبول كما نقل عن النخعي وبالتفرق تفرقهما قولا فنحملها عليها للتوافق ما قدمنا وفي رواية اخرى المتبايعان
بالخيار مالم يتفرقا عن بيعهما ويعرف المبيع بالاشارة ولكن لا يصح تعريفه بها في الاموال الربوية
اذا بيعت بجنسها كما سنذكر ان شاء الله تعالى لا بذكر القدر والصفة معا الا في بيع السلم فان ذكرهما
معا قد شرط فيه لمعرفة المبيع ولو قال بعت منك كذا قدرا حنطة كذا لم يصح البيع مطلقا على
مقتضى كلام المص وقد تبعه بعض الشارحين وهذا مخالف لما في الخلاصة وغيرها كما سيجيء ولما
في الوقاية وشرحها من انه صح في العوض المشار اليه بلا علم بقدره وصفته لا في غير المشار اليه فانه
لابد ان يذكر القدر والصفة فانه صريح في انه يصح في غير المشار اليه عند ذكر القدر والصفة
ولو جعل قوله لا بذكر القدر والصفة حالا عن الاشارة يوافق الكلامان لكن يأباه الاستثناء كما
لا يخفى وفي الخلاصة ان بيع الشعير والقطن ومالا يكون وسمانا كالحنطة في نحوها يجوز من غير اشارة
واضافة اليه ان كان ذلك في ملكه ولو كان بعض الحنطة في السواد والبعض في المصر لا يجوز البيع ولو
كان الكل في المصر لكن في الموضعين يجوز من غير اشارة هو الاصح وفي فتاوى قاضي خان رجل باع كرا
من الحنطة ان لم يكن في ملكه بطل البيع في المعدوم وان كان في ملكه بما سمى بطل البيع وفسد في الموجود
وان كانت في ملكه في ضيعتين او من نوعين مختلفين لا يجوز البيع وان كانت من نوع واحد في موضع
واحد الا انه لم يضفا الى تلك الحنطة لكن قال كرا من الحنطة جاز وفي المنتقى رجل اشترى من اخر حنطة
والحنطة غير معينة وغير مشار اليها لكنها في ملكه قدر ما باع من الطعام بالسواد ان كان المشتري يعلم ذلك
لا خيار له وان لم يعلم له الخيار في الخلاصة ان ذكر الخيار فيه يدل على الجواز فيهما انه لو باع عبدا ولم يشر
اليه ان كان له عبد يجوز البيع بشرط ان يضيف العبد الى نفسه وقال بعت عبدي منك ما لو قال بعت سالما

واسمه

واسمه سالما لا يجوز ولو قال بعت الجارية التي اشتريتها من فلان او الجارية التي في هذا البيت يجوز البيع
صح ويعرف الثمن باحدهما اي بالاشارة او او ذكر القدر والصفة لكن يجب معرفة مقداره في السلم عند
ابي حنيفة رحمه الله اذا كان العقد يتعلق على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود والمتقارب ولا يجوز
الجزاف في البيع هو بالكسر معرب كزاف بالضم الا في بيع الجنس بالجنس كالحنطة بها والشعير به لاحتمال
الربوا وشبهة الربوا ملحقة بالحقيقة وانما يضر فيه اذا كان الجنس كثيرا يدخل تحت الكيل وادناه
نصف الصاع اما اذا كان قليلا فلا يضر حتى جاز بيع نصف من من الحنطة بمنوين منها كذا في الكفاية عن
الذخيرة وذكر قاضي خان في بابي السلم والربوا ان بيع نصف صاع من الحنطة عددا ونه منها غير جائز
لوجود الجنس والقدر في احد العوضين وهكذا في الكفاية عن المبسوط في باب الربوا وذكر قاضي خان
في فصل العيوب ان المعتبر في الوزني قدر ما يدخل تحت الوزن وذلك بان يكون له حجم معلوم على
حده واذا تنوعت النقود وذكر في البيع مطلق الثمن صفة لا قدرا الفساد البيع ح مطلقا فهو محمول
على الاروج منها اي على ما هو غالب نقد البلد على ما في الكافي والهداية فان الطلق وقد استوى رواج
النقود فسد البيع ان اختلف ماليتها اي قيمتها وان استوى ماليتها انعقد صح البيع ويعطي اي نوع شاء
على ما فهم من الكافي والهداية وفي العمادية في دعوى الوزني اذا كان في البلد نقود والكل في الرواج سواء
ولا يفضل للبعض على بعض اي لا فضل يجوز البيع ويعطي المشتري اي نوع شاء لكن في الدعوى لا بد من تعيين
احدهما المفهوم من الوقاية ان مجرد استوائها في المالية كاف للاعطاء اي نوع شاء وان بيع شيء واحد ذو
افراد اي ابعاض كل واحد منها بكذا فان لم يتفاوت الافراد صح البيع في واحد منها فقط عند ابي حنيفة
رحمه الله الا ان يسمي جملة الافراد في المجلس او كيلا فيه فيصح في الجميع استحسانا وعندهما صح في الجميع
مطلقا فاذا قال بعت هذه الصبرة كل صاع بدرهم صح في صاع واحد عنده وفي الجميع عندهما فاذا
بين الصيعان او كيل في المجلس صح في الكل عند الكل وللمشتري الخيار في الوجهين عند ابي حنيفة رحمه الله
على ما بين في موضعه وسمي هذا خيار تكشف الحال واذا باع شيئين كل منهما وافراد كما اذا باع صبرتي حنطة
وشعير كل صاع بكذا ففي الكافي انه لا يصح عنده في شيء وعندهما يصح في الكل وفي المحيط والايضاح و
فتاوى قاضي خان انه يصح في صاع واحد منهما عنده والا اي وان تفاوت الافراد اعم من ان يكون
بحسب جودة الذات كما في الشاة ونحوها او لمجرد القيمة متصلة ومنفصلة كما في المزروعات اذرعا

كان ذراع من ثوب له قيمة عند الاتصال ليس له تلك القيمة عند هما صح في الكل مطلقا لا الانفصال
فلا يصح البيع في شيء من الافراد عند ابي حنيفة رحمه الله اذا علم جملة الافراد فيصح في الكل وعندهما
صح في الكل مطلقا فاذا قال بعت هذه الغنم او هذا الثوب كل شاة او ذراع بكذا لم يصح البيع في شاة و
ذراع قطعا وعنده ما يصح في الجميع في الخلاصة وفتاوى قاضي خان الفتوى على قولهما تيسيرا قال قاضي
خان وان باع غنما او بقرا او شاتا كل اثنين منها بكذا لا يجوز في قولهم ويجوز ذلك في المكيل والموزون
والعددي المتقارب والشافعي رحمه الله يوافقهما في وجهي تفاوت الافراد وعدمه على ما في التتمة
وان باع على انها مائة صاع بمائة من الدراهم فان نقص المبيع فالمشتري بالخيار اما ان اخذ المشتري
الموجود بالحصة اي بحصته من الثمن او فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود
وان زاد المبيع على المائة فللبائع تلك الزيادة اذ البيع على المائة فالمشتري لا يستحق الزيادة وفي صورة
بيع المذروع على انه كذا ذراعا او انه سداه الف بكذا ان نقص عنه فالمشتري اخذ الاقل بكل الثمن
او ترك البيع وان زاد كان الاكثر له اي للمشتري بذلك الثمن المذكور قال في الصحيح ان هذا قضاء و
في الديانة لا يسلم له الزيادة والفارق بين المسئلتين ما عرف ان الذرع وصف في المذروعات والوصف
تابع لا يقابله شيء من الثمن في العقد فلا يتفاوت الثمن بتفاوت الذراع والقدر اصل في المكيل والموزون
فيقابله الثمن فيتفاوت بتفاوته وفي الكفاية ان ما ذكر من كون الذرع وصفا انما هو فيما يتفاوت
جوانبه وفيما يضره التبعيض كالقميص والسراويل والعمامة لان كرباس لا يتفاوت جوانبه فاذا
اشتراه على انه عشرة اذرع بعشرة فاذا هو احد عشر لا يسلم له الزيادة لانه لا يتعيب بالتبعيض
فصار كالمكيل والموزون في الكافي والهداية عن هذا قالوا يجوز بيع ذراع من كرباس لا يتفاوت
جوانبه وان لم يبين موضعه كما لو باع قفيزا من صبرة وقد نص قاضي خان على ان القدر في الاشجار
في الوزن فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرع في المذروعات واليه اشار في الخلاصة حتى لو اشترى
اشجارا في ارض رجل على انها عشرون وقراء ثم قطعها فكانت اكثر ليس للبائع ان يمنع الزيادة ولو
اشترى لؤلؤة على انها مثقال فوجدها اكثر سلمت له في الكافي الوصف ما يوجد بوجوده وعدمه في ثمنه
عينه والاصل ما ليس كذلك وقريب منه ما قيل ان ما ينتقص الباقي بفواته فهو وصف وما لا ينتقص الباقي
بفواته فهو اصل وقيل ما يتعيب بالتبعيض فالزيادة والنقصان فيه وصف وما لا يتعيب به فالزيادة

والنقصان

والنقصان فيه اصل وفي بيع المذروع على انه كذا ذراعا ان قال كل ذراع بدرهم فبالحصة ياخذه
المشتري فيهما اي في وجهي النقصان والزيادة او ترك البيع فان قال بعته على انه عشرة ذراع بعشرة
دراهم كل ذراع بدرهم فنقص بذراع كان المشتري بالخيار اما ان ياخذ بتسعة دراهم او تركه وان
زاد بذراع فاما ان ياخذه باحد عشر درهما او ترك وذلك لان الوصف وان كان تابعا التحق ههنا
بالاصل حكما لافراده بذكر الثمن له فنزل كل ذراع منزلة ثوب وهذا اذا كان التفاوت قدر ذراع
وان كان قدر نصفه مثلا ففي عشرة ونصف اخذه بعشرة بلا خيار وفي تسعة ونصف بتسعة مع
الخيار عند ابي حنيفة رحمه الله وفي الذخيرة هو الاصح وفي الكافي هو الصحيح وعند ابي يوسف باحد
عشر في الاول وبعشرة في الثاني مع الخيار فيهما وعند محمد بعشرة ونصف في الاول وتسعة ونصف
في الثاني مع الخيار فيهما كذا في الهداية والكافي وغيرهما وجعل قاضي خان هذا مذهب ابي يوسف
رحمه الله وذكر مذهب ابي حنيفة رحمه الله وذلك مذهب محمد رحمه الله وصح بيع البر والعدس
والارز والسمسم في سنبله وعلى البائع تخليصها وتذريتها ودفعها الى المشتري هو المختار وكذا في
الخلاصة وقال الشافعي رحمه الله ان ما لا يرى حباته لا يجوز بيعه بدون السنبلة وكذا مهلة الحديد
من قوله كذا في المحرر وفي التنبيه يجوز بيع الشعير في سنبله وفي الحنطة في سنبلها قولان اصحهما عدم
الجواز وبيع الباقلاء هو بتخفيف اللام ممدود وبتشديدها مقصور ونحوه كالجوز واللوز والفستق
في قشره الاول اي الخارج مطلقا انما خص الاول اذ عند الشافعي لا يجوز بيعها في قشرها الاول لا على
الارض ولا على الشجر وفي قول يجوز في حالة الرطوبة وبيع الباقلي الرطب على هذين القولين على ما
ذكر في المحرر والمذكور في التنبيه عدم الجواز في الكل مطلقا وصح بيع ثمرة ظهرت لكن لم يبد صلاحها
لتناول الانسان او علف الدواب او قد بدا صلاحها لذلك وقيل لا يصح اذا لم يبد واليه قال الامام السرخسي
رحمه الله في الهداية الاول اصح وفي الصغرى والكافي هو الصحيح وان ظهر بعضها دون بعض فظاهر
المذهب انه لا يجوز بيعه واليه قال الامام السرخسي وفي الكافي عن المبسوط انه الاصح وبه نص
القدوري وافتى الامام الحلواني والامام الفضلي بالجواز لكن شرط الفضلي كون الخارج اكثر من غيره
ليكون الاثر تابعا ووجب على المشتري الى اوان الجذاذ والحصاد وان احتاج الى سقي لزم البائع السقي
وان كان عليه ضرر وتبا حا فسخ العقد عنده وعلى هذا الخلاف اذا باع الشجر او الارض بدون

قطعها في الحال وكذا في الدرع
تفريغا لملك البائع وعند الشافعي
رحمه الله تعالى لا يكلف المشتري ح

الثمر والزرع فعندنا يؤمر البائع بتفريغ المبيع وتسليمه الى المشترى ان نقده الثمن وعند الشافعى رحمه الله
يترك الى الجذاذ والحصاد وان احتاج البائع الى السقى ليس للمشترى منعه منه كذا فى التتمة ولو استأجر
الاشجار لترك الاثمار فالاجارة باطلة زاد بعدها يطيب للمشترى ولا يجب اجر وان اشترى الزرع
واستأجر الارض فان كانت صحيحة يطيب له الزيادة وعليه ما سمى وان كانت فاسدة لا تطيب الزيادة
وعليه اجر المثل على وجه عرف فى موضعه واما لم يطب مع وجود الاذن ضمنا لان فساد المتضمن
يتضمن فساد المتضمن بخلاف ما اذا اطلق فانها انعدمت وصارت اعادة على ما نص قاضى خان
ض
فحقيقتها الاذن الا ان للبائع الرجوع عن الاذن فالمخلص ان يشترى الاشجار او لا ثم يستأجر الارض
وان يأذن له البائع مدة كذا على انه كلما نهاه كان المشترى ماذونا اذنا مستقبلا وتعليق الاذن
بالشرط صحيح كذا فى العمادية وفيها غير هذه الحيلة فليراجعها ثم بيع الثمرة انما يصح اذا اشتراها مطلقا
او بشرط القطع واما بشرط تركها على الشجر فهو يفسد البيع تناهى عظمها او لا لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحدهما وانه يتضمن صفقة من اعارة او اجارة فى صفقة هى البيع وقال محمد رحمه الله اذا
تناهى عظمها صح شرط الترك استحسانا فى الكافى والكفاية عن الاسرار ان الفتوى على قوله وفى التحفة
ب
والزاد ان الصحيح قولهما وذكر الكرخى فى مختصره اذا اشترى اثمارا بدا صلاح بعضها وبعضها لم يبد
بشرط الترك صح عند محمد لوجود العادة وهكذا فى الخلاصة وعند الشافعى على ما فى المحرر يجوز بيع
الثمار بعد بدو الصلاح مطلقا وبشرط القطع والابقاء واما قبل البدو فلا يجوز الا بشرط القطع
الا اذا كان المقطوع غير منتفع كالكمثرى فلا يجوز قطعا وان شرط القطع وبدو الصلاح عنده ظهور
مبادى النضج وذلك فيما يتلون بالاخذ فى التلون وفى غيره بالتموه والتلين كاستثناء قدر معلوم فانه
اذا اشترى ثمرا واستثنى منها صاعا فسد البيع فى الكفاية سواء كانت مجذوذة او غيرها لان الباقى بعد
الاستثناء مجهول يفضى الى النزاع بخلاف ما اذا استثنى نخلا معلوما فان الباقى معلوم بالمشاهدة قالوا
هذه رواية الحسن وهو قول الطحاوى واما على ظاهر الرواية فينبغى ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز
العقد عليه يجوز استثناؤه من العقد كقفيز من صبرة وجزء مشاع وسمعت ان الفتوى على هذا كما اشعر
به كلام الكافى والله اعلم فصل صح خيار الشرط الاضافة لامية من باب اضافة
الحكم الى السبب فان ثبوت الخيار لاجل الشرط وهو للراهن والخالع للمراة عنده والعتق على مال للعبد

عنده

عنده واما للزوج والمولى فلا يصح فى قولهم وفى البيع سوى الصرف والسلم صحيحا كان البيع
او فاسدا لكل منهما اى كل واحد من المتبايعين دون الاخر ولهما معا ولغيرهما باذنهما ثلثة ايام
ثم خير البائع المشترى ثلثة ايام فله ذلك نصب على الظرف او مرفوع خبر مبتدأ محذوف اى مدته
ثلاثة ايام واقل منها وهذا الخيار كما ثبت عند البيع ثبت بعده ايضا حتى لو مضى ثلثة ايام ثم خير
البائع المشترى ثلثة ايام فله ذلك ولو خير ولم يوقت صح بالمجلس كذا فى النوازل ولا ينتهى الخيار
ما لم يمض الغاية عنده وعندهما لا يدخل الغاية فى الخيار فلو شرط الخيار الى الليل او الى وقت الظهر
كان له الخيار جميع الليل وتمام وقت الظهر عنده ذكره قاضى خان لا اصح الخيار اكثر من ثلثة ايام
عنده وهو قول زفر والشافعى رحمهما الله واصح قوليه ان ابتداء المدة من العقد والاخر انه من التفرق
وعندهما صح اذا سمى مدة معلومة وان طالت وهو قول ابن ابى ليلى لحديث ابن عمر رضى الله عنهما انه
اجاز الخيار الى شهرين وان شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام فسد البيع عنده كما لو شرط الخيار ابدا على
ما نص قاضى خان الا انه يجوز البيع ويرتفع فساده ان اجاز البيع من له الخيار او حدث ما يوجب لزوم
البيع فى الثلث لاسقاط المفسد قبل تقرره وعند الشافعى رحمه الله ثم لا يصير صحيحا لانه انعقد فاسدا فلا
ينقلب جائزا هذا قول العراقيين من المشايخ وذهب مشايخ خراسان الى ان انعقاد البيع على الجواز
بطريق التوقف وانما الفساد بمضى جزء من اليوم الرابع فاذا اجاز قبله فقد اجرى على جوازه وذكر
الكرخى نصا عن ابى حنيفة رحمه الله ان البيع موقوف على اجازة المشترى فى المدة وللبائع حق الفسخ قبلها
كذا فى العمادية وفى الكافى والكفاية هذا هو الاوجه والاشبه قال الامام السرخسى رحمه الله ويمكن حمل كلام
المص على هذا ايضا وان قاضى خان فى هذا الباب اذا اشترى بالخيار شيئا يتسارع اليه الفساد ففى القياس
لا يجبر المشترى على شىء وفى الاستحسان يقال له اما ان تفسخ البيع او تاخذ المبيع ولا شىء عليك من
الثمن حتى يجيز البيع او يفسد المبيع دفعا للضرر من الجانبين واذا باع ذلك الشىء بيعا باتا ولم يقبضه
المشترى ولم ينقد الثمن كان للبائع بيعه من اخر ويحل له شراؤه وان كان عالما بذلك يكون رضا المشترى
بذلك البيع والفسخ دلالة وقال فى فصل الاقالة فان كان الثمن الثانى اكثر من الاول كان عليه ان يتصدق
بالزيادة وان كان انقص فالنقصان من مال البائع ولا شىء على المشترى وكذا اى مثل خيار الشرط ان شرط
احد المتبايعين انه اى المشترى ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما او شرط انه ان لم ينقد الثمن

الثمر والزرع فعندنا يؤمر البائع بتفريغ المبيع وتسليمه الى المشترى ان نقده الثمن وعند الشافعي رحمه الله
يترك الى الجذاذ والحصاد وان احتاج البائع الى السقي ليس للمشترى منعه منه كذا في التتمة ولو استأجر
الاشجار لترك الاثمار فالاجارة باطلة زاد بعدها يطيب للمشترى ولا الحب اجود ان اشترى الزرع
واستأجر الارض فان كانت صحيحة يطيب له الزيادة وعليه ما سمى وان كانت فاسدة لا تطيب الزيادة
وعليه اجر المثل على وجه عرف في موضعه واما لم يطب مع وجود الاذن ضمنا لان فساد المتضمن
تضمن فساد المتضمن بخلاف ما اذا اطلق فانه اح العدمت وصارت اعادة على ما نص قاضي خان
فحقيقتها الاذن الا ان للبائع الرجوع عن الاذن فالمخلص ان يشترى الاشجار او لا ثم يستأجر الارض
وان يأذن له البائع مدة كذا على انه كلما نهاه كان المشترى مأذونا اذنا مستقبلا وتعليق الاذن
بالشرط صحيح كذا في العمادية وفيها غير هذه الحيلة فليراجعها ثم بيع الثمرة انما يصح اذا اشتراها مطلقا
او بشرط القطع واما بشرط تركها على الشجر فهو يفسد البيع تناهى عظمها او لا لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحدهما وانه في ايجاب صفقة من اعارة او اجارة في صفقة هي البيع وقال محمد رحمه الله اذا
تناهى عظمها صح شرط الترك استحسانا في الكافي والكفاية عن الاسرار ان الفتوى على قوله وفي التحفة
والزاد ان الصحيح قولهما وذكر الكرخي في مختصره اذا اشترى ثمارا بدا صلاح بعضها وبعضها لم يبد
بشرط الترك صح عند محمد لوجود العادة وهكذا في الخلاصة وعند الشافعي على ما في المحرر يجوز بيع
الثمار بعد بدو الصلاح في بعضها مطلقا وبشرط القطع والابقاء واما قبل البدو فلا يجوز الا بشرط القطع
الا اذا كان المقطوع غير منتفع كالكمثرى في لا يجوز قطعا وان شرط القطع وبدو الصلاح عنده ظهور
مبادي النضج وذلك فيما يتلون بالاخذ في التلون وفي غيره بالتموه والتلين كاستثناء قدر معلوم فانه
اذا اشترى ثمرا واستثنى منها صاعا فسد البيع في الكفاية سواء كانت مجذوذة او غيرها لان الباقي بعد
الاستثناء مجهول يفضي الى النزاع بخلاف ما اذا استثنى نخلا معلوما فان الباقي معلوم بالمشاهدة قالوا
هذه رواية الحسن وهو قول الطحاوي واما على ظاهر الرواية فينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز
العقد عليه يجوز استثناؤه من العقد كقفيز من صبرة وجزء مشاع وسمعت ان الفتوى على هذا كما يشعر
به كلام الكافي والله اعلم فصل صح خيار الشرط الاضافة لامية من باب اضافة
الحكم الى السبب فان ثبوت الخيار لاجل الشرط وهو للراهن والخالع للمرأة عنده والعتق على مال للعبد

عنده

عنده واما للزوج والمولى فلا يصح في قولهم وفي البيع سوى الصرف والسلم صحيحا كان البيع
او فاسدا لكل منهما اي لكل واحد من المتبايعين ... غيرهما باذنهما ثلثة ايام
خبر مبتداء محذوف اي مدته
بمعنى ثلثة ايام ثم خير
النوازل ولا ينتهي الخيار
الليل او الى وقت الظهر
الخيار اكثر من ثلثة ايام
قد والاخر انه من التفرق
حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه

بسم الله الرحمن الرحيم

اجازه ... شهرين وان شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام فسد البيع عنده كما لو شرط الخيار ابدا على
ما نص قاضي خان الا انه يجوز البيع ويرتفع فساده ان اجاز البيع من له الخيار او حدث ما يوجب لزوم
البيع في الثلث لاسقاط المفسد قبل تقرره وعند الشافعي رحمه الله ثم لا يصير صحيحا لانه انعقد فاسدا فلا
ينقلب جائزا هذا قول العراقيين من المشايخ وذهب مشايخ خراسان الى ان انعقاد البيع على الجواز
بطريق الوقف وانما الفساد بمضي جزء من اليوم الرابع فاذا اجاز قبله فقد اجرى على جوازه وذكر
الكرخي نصا عن ابي حنيفة رحمه الله ان البيع موقوف على اجازة المشترى في المدة وللبائع حق الفسخ قبلها
كذا في العمادية وفي الكافي والكفاية هذا هو الاوجه واليه مال الامام السرخسي رحمه الله ويمكن حمل كلام
المص على هذا ايضا وان قاضي خان في هذا الباب اذا اشترى بالخيار شيئا يتسارع اليه الفساد ففي القياس
لا يجبر المشترى على شيء وفي الاستحسان يقال له اما ان تفسخ البيع او تأخذ المبيع ولا شيء عليك من
الثمن حتى يكثر البيع او يفسد المبيع دفعا للضرر من الجانبين واذا ابيع ذلك الشيء بيعا باتا ولم يقبضه
المشترى ولم ينقد الثمن لكان للبائع بيعه من اخر ويحل له شراؤه وان كان عالما بذلك لانه لو رضا المشترى
بذلك البيع والفسخ دلالة وقال في فصل الاقالة فان كان الثمن الثاني اكثر من الاول كان عليه ان يتصدق
بالزيادة وان كان انقص فالنقصان من مال البائع ولا شيء على المشترى وكذا اي مثل خيار الشرط ان شرط
احد المتبايعين انه اي المشترى ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما او شرط انه ان لم ينقد الثمن

الثمر والزرع فعندنا يؤمر البائع بتفريغ المبيع وتسليمه الى المشتري ان نقده الثمن وعند الشافعي رحمه الله
يترك الى الجذاذ والحصاد وان احتاج البائع الى السقي ليس للمشتري منعه منه كذا في التتمة ولو استاجر
الاشجار لترك الاثمار فالاجارة باطلة زاد بعدها يطيب للمشتري ولا الحب لجرو ان اشترى الزرع
واستاجر الارض فان كانت صحيحة يطيب له الزيادة وعلم ما سمع وان كانت فاسدة لا تطيب الزيادة
وعلم اجر المثل على وجه عرف في موضعه واما لم يطب مع وجود الاذن ضمنا لان فساد المتضمن
يتضمن فساد المتضمن بخلاف ما اذا اطلق فانه اباح انعدمت وصارت اعادة على ما نص قاضي خان ض
بحقيقها الاذن الا ان للبائع الرجوع عن الاذن والمخلص ان يشتري الاشجار او لا ثم يستاجر الارض
وان ياذن له البائع مدة كذا على انه كلما نهاه كان المشتري ماذونا اذنا مستقبلا وتعليق الاذن
بالشرط صحيح كذا في العمادية وفيها غير هذه الحيلة فليراجعها ثم بيع الثمرة انما يصح اذا اشتراها مطلقا
او بشرط القطع واما شرط تركها على الشجر فهو يفسد البيع تناهى عظمها او لا لانه شرط لا تقتضيه العقد
وفيه نفع لاحدهما وانهم فيه الجاب صفقة من اعادة او جارة في صفقة هي البيع وقال محمد رحمه الله اذا
تناهى عظمها صح شرط الترك استحسانا في الكافي والكفاية عن الاسرار ان الفتوى على قوله وفي التحفة
والزاد ان الصحيح قولهما وذكر الكرخي في مختصره اذا اشترى اثمارا بدا صلاح بعضها وبعضها يتفاوت
بشرط الترك صح عند محمد لوجود العادة وهكذا في الخلاصة وعند الشافعي على ما في المحرر يجوز بيع
الثمار بعد بدو الصلاح في بعضها مطلقا وبشرط القطع والابقاء واما قبل البدو فلا يجوز الا بشرط القطع
الا اذا كان المقطوع غير منتفع كالكمثرى فلا يجوز قطعا وان شرط القطع وبدو الصلاح عنده ظهور
مبادي النضج وذلك فيما يتلون بالاخذ في التلون وفي غيره بالتموه والتلين كاستثناء قدر معلوم فانه
اذا اشترى ثمرا واستثنى منها صاعا فسد البيع في الكفاية سواء كانت مجذوذة او غيرها لان الباقي بعد
الاستثناء مجهول يفضي الى النزاع بخلاف ما اذا استثنى نخلا معلوما فان الباقي معلوم بالمشاهدة قالوا
هذه رواية الحسن وهو قول الطحاوي واما على ظاهر الرواية فينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز
العقد عليه يجوز استثناؤه من العقد كقفيز من صبرة وجزء مشاع وسمعت ان الفتوى على هذا كما اشعر
به كلام الكافي والله اعلم فصل صح خيار الشرط الاضافة لامية من باب اضافة
الحكم الى السبب فان ثبوت الخيار لاجل الشرط وهو للراهن والخالع للمراة عنده والعتق على حال للعبد

عنده

عنده واما للزوج والمولى فلا يصح في قولهم وفي البيع سوى الصرف والسلم صحيحا كان البيع
او فاسدا لكل منهما اي كل واحد من المتبايعين دون الاخر ولهما معا ولغيرهما باذنهما ثلثة ايام
ثم خير البائع المشتري ثلثة ايام فله ذلك نصب على الظرف او مرفوع خبر مبتدا محذوف اي مدته
ثلاثة ... ي ثلثة ايام ثم خير
البائع ... ازل ولا ينتهي الخيار
مالم ... بل او الى وقت الظهر
كان له ... بار اكثر من ثلثة ايام
عنده ... والاخرانه من الثلث
وعند ... رضي الله عنهما انه
اجاز ... شرط الخيار ابدا على
ما انقضى في ... الا انه عن البيع ويرتفع فساده ان اجاز البيع من له الخيار او حدث ما يوجب لزوم
البيع في الثلث لاسقاط المفسد قبل تقرره وعند الشافعي رحمه الله لا يصير صحيحا لانه انعقد فاسدا فلا
ينقلب جائزا هذا قول العراقيين من المشايخ وذهب مشايخ خراسان الى ان انعقاد البيع على الجواز
بطريق الوقف وانما الفساد بمضي جزء من اليوم الرابع فاذا اجاز قبله فقد جرى على جوازه وذكر
الكرخي نصا عن ابي حنيفة رحمه الله ان البيع موقوف على اجازة المشتري في المدة وللبائع حق الفسخ قبلها
كذا في العمادية وفي الكافي والكفاية هذا هو الاوجه واليه مال الامام السرخسي رحمه الله ويمكن حمل كلام
المص على هذا ايضا وان قاضي خان في هذا الباب اذا اشترى بالخيار شيئا يتسارع اليه الفساد ففي القياس
لا يجبر المشتري على شيء وفي الاستحسان يقال له اما ان تفسخ البيع او تاخذ المبيع ولا شيء عليك من
الثمن حتى يجيز البيع او يفسد المبيع دفعا للضرر من الجانبين واذا باع ذلك الشيء بيعا باتا ولم يقبضه
المشتري ولم ينقد الثمن كان للبائع ان يبيعه من اخر ويحل له شراؤه وان كان عالما بذلك لوجود رضا المشتري
بذلك البيع والفسخ دلالة وقال في فصل الاقالة فان كان الثمن الثاني اكثر من الاول كان عليه ان يتصدق
بالزيادة وان كان انقص فالنقصان من مال البائع ولا شيء على المشتري وكذا اي مثل خيار الشرط ان يشرط
احد المتبايعين انه اي المشتري ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما او شرط انه ان لم ينقد الثمن

الى اكثر من ثلثة ايام فلا بيع بينهما ويسمى خيار النقد فالوجه الاول جايز استحسانا عندهم خلافا لزفر رحمه الله
وهو القياس ولا يجوز الثانى عند ابى حنيفة رحمه الله وابى يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله و فى نظم النسفى
ان قول ابى يوسف رحمه الله مضطرب وان نقد الثمن فى ثلثة ايام صح البيع فى قولهم فابو حنيفة ومحمد رحمهما
الله جريا على اصلهما فى خيار الشرط وابو يوسف رحمه الله على اصله هناك للاثر ابن عمر رضه وعلى القياس هاهنا
وان لم ينقد الثمن فى الثلث ففى الكافى ما يشعر الى ان البيع ينفسخ وقال القاضى الى هذا اشار فى الماذون
والصحيح انه يفسد ولا ينفسخ حتى لو كان عبدا فاعتقه المشترى بعدها صح اعتاقه وان كان فى يده وعليه قيمته
يوم القبض وان كان فى يد البايع يوم القبض لا ينفذ وهكذا فى الفوايد الظهيريه وجامع المحبوبى ولا يخرج
مبيع عن ملك بايعه عندهم مع خياره اى خيار البايع كما لا يخرج الثمن عن ملك المشترى مع خياره والاصل
ان الخيار يمنع انعقاد العقد فى حق الحكم من جانب من له الخيار فهلك اى هلاك المبيع فى يد المشترى يكون
على ضمان المشترى بالقيمة وان كان القبض باذن البايع هو ظاهر الرواية وعن الشيخين ان هلاكه بالمسمى
وقال ابن ابى ليلى لا شىء عليه لانه امين حيث قبضه باذنه وجوابه انه اذن بالقبض بجهة العقد والمقبوض
بجهته يكون مضمونا بالقيمة والقيمة اصله الواو سميت بها لانها تقوم مقام الشىء ذكره الجوهرى كالمقبوض
على سوم الشراء اذا كان قيميا وكان الثمن فاذا هلك فى يد المشترى كان مضمونا بالقيمة قال قاضى خان المقبوض
على سوم الشراء لا يكون مضمونا الا بعد بيان الثمن فى ظاهر الرواية و فى الكفايه وعليه الفتوى فلو قال اذهب
بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فهلك لا يضمن ولو قال رضيت اشتريت بعشرة فهلك ضمن بالقيمة
وكذا فى الخلاصه والمعنى قاضى وكذا لو استهلكه وارث المشترى بعد موته ولو ساوم ثوبا فقال البايع قال م
هو لك بعشرين وقال المشترى لا بل بعشرة فذهب به المشترى على ذلك ولم يرض البايع بعشرة فان
استهلكه المشترى يلزمه عشرون قال ابو حنيفة رحمه وابو يوسف رحمه القياس ان يكون عليه قيمته لكنا
تركنا القياس بالعرف وقال لغيره هذا الثوب لك بعشرة فقال هات حتى انظر فيه او حتى اريه غيرى فاخذه
على هذا فضاع فى يده ذكر فى المنتقى انه لا يضمن عند الشيخين ولو قال هات فان رضيته اخذته
فضاع كان عليه الثمن و فى الخلاصه رجل قال له هذا الثوب بعشرين وقال المشترى اخذته بعشرة
فذهب به فهلك فى يده فعليه قيمته ولو قال البايع بعد ذلك لا انقص من عشرين فذهب به و
هلك فى يده فعليه عشرون واذا هلك المقبوض على سوم الشراء فى يد الوكيل بالشراء بعد بيان الثمن
تضمن

تضمن الوكيل ولا يرجع على الموكل الا اذا امره بالاخذ على سوم الشراء فحينئذ يرجع عليه كذا
فى الخلاصه وفتاوى قاضى خان والسوم هو العرض على البيع ويخرج المبيع عن ملك البايع مع خيار
المشترى كما يخرج الثمن عن ملك المشترى مع خيار البايع فهلكه اى هلك المبيع فى يده اى المشترى
بالثمن عندنا وبالقيمة عند الشافعى رحمه الله كتعيبه اى تعيب المبيع فى يد المشترى تعيبا لا يحتمل
زواله فى مدة الخيار باى سبب كان وانما يلزم الثمن فيهما لان الهلاك انما يكون بعد الشرف
عليه وشرف الهلاك عيب وبالعيب فى يده يسقط الخيار فيلزم البيع والثمن وان تعيب بما يحتمل
زواله فى المدة لا يلزم البيع وهو على خياره الا انه لا يملك الرد قبل الزوال على ما ذكر فى العماديه
و فى فتاوى قاضى خان والكفايه عن الايضاح وذكر قاضى خان انه لو كان قال المشترى للبايع
نقضت البيع والعبد مريض ثم برا قبل مضى المدة كان له رد العبد بذلك الرد الذى كان ام
زايد ولد بعد الشراء اى لو ولدت قبلها او بعدها قبل القبض كذا فى الكافى والهدايه وفى الكافى
لو حلف لا يبيع فباع بشرط الخيار حنث ولو حلف لا يطلق فعلق الطلاق بالشرط حنث وقد ذكر فى
كتاب الايمان ثم مع خيار المشترى يخرج المبيع عن ملك البايع لكن لا يملكه المشترى فى مدة الخيار عند
ابى حنيفة رحمه الله خلافا لهما كما لا يملكه البايع الثمن مع خياره عنده خلافا لهما فى الفوايد الظهيريه
التعويل على قوله فلا يثبت فى مدة الخيار ونحوه عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا لهما احكام الملك عنده
كعتق قريبه المحرم له لو اشتراه بالخيار ونحوه كعتق المشترى اذا كان المشترى حلف ان ملكه
فهو حر وطلاق ان اشترى بنته وكفساد النكاح اذا اشترى امراته وكصيرورتها ام ولد بعد الشرى حتى
لو ولدت قبل الشرى او بعدها قبل القبض وغيرها من احكام الملك فانها لا تثبت فى مدة الخيار عنده
خلافا لهما على ما فى الكافى والهدايه وفى فتاوى قاضى خان والفسخ اى فسخ العقد ممن له الخيار
بايعا او مشتريا لا يتم الا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله الا وقت ان يعلم صاحبه بالفسخ فى المدة
اى مدة الخيار وعند ابى يوسف والشافعى رحمهما الله يتم وان لم يعلم كالامضاء وهو قول مالك
وزفر وحسن بن زياد رحمهم الله اعتبارا بالمعتقة فانها اذا اختارت نفسها تتم وان لم يعلم الزوج صح
وخيار الرويه على هذا الخلاف ذكره الكرخى و فى العماديه و فتاوى قاضى خان اشتراط علم
صاحبه انما هو فى الفسخ القولى واما الفسخ الفعلى و هو ان يتصرف البايع والمشترى تصرف

الملك في البيع او الثمن عينا فصح بغير علم الآخر كما قال ابو يوسف رحمه الله اخذوا في الحيل الاجارة
الطويلة اذا فسخ احدهما في ايام الخيار تتوقف على قول ابي يوسف رحمه الله انه يصح الفسخ مع غيبة
الآخر وفي الكافي والهداية لذا كان الخيار للمشتري من فرض احدهما ليس للآخر رده عنده خلافا
لهما وعلى هذا الخلاف خيار العيب والرؤية وقال قاضي خان ولا يجوز فسخ احدهما مع غيبة الآخر و
اذا اراد المشتري رد المبيع واختفى البائع فطلب من القاضي ان ينصب خصما عن البائع ليرده عليه
اختلفوا فيه قال بعض ينصب خصما نظرا للمشتري وقال محمد بن مسلمة وابو عبد الله البلخي لا ينصب
ثم ان لم ينصب وطلب المشتري من القاضي الاعذار فعن محمد روايتان في رواية يبعث
مناديا الى باب البائع وينادي ان القاضي يقول ان خصمك فلان اراد رد المبيع فان حضرت
والا نقضت البيع ولا ينقضه القاضي من غير اعذار وفي رواية لا يجيبه الى الاعذار فسئل محمد كيف
يصنع المشتري قال ان يأخذ من البائع وكيلا حتى يرد المبيع عليه عند اختفائه ذكره قاضي
خان بخلاف الاجازة فانه اذا اجاز من له الخيار في مدته تم العقد وان لم يعلم صاحبه عندهم
وفي العمادية ان احتيال الرد والقبول بالقلب باطل اذ الاحكام متعلقة بالظاهر وذكر العلم اشارة
الى انه الشرط وما ذكروا ان الشرط حضور صاحبه فهو مفسر بالعلم على ما صرح به في الهداية وفي فتاوى
قاضي خان والخلاصة واعلم ان احد المتبايعين اذا شرط الخيار للغير صح استحسانا وقال زفر ره
لا يصح وهو القياس وايهما اجاز جاز ونقض انتقض والعبرة لمن قدم منهما وعند المعية يعتبر
تصرف العاقد نقضا كان او اجازة على رواية بيوع الاصل وتصرف الفاسخ عاقدا كان او نائبا على
رواية المأذون في الكافي هو الاصح وفي الكفاية عن قاضي خان هو الصحيح فقيل الاول قول
محمد والثاني قول ابي يوسف رحمهما الله ويسقط الخيار ويتم العقد بمضي المدة وبموت من له الخيار
وقال مالك يبطل العقد بهما وفي فتاوى قاضي خان والعمادية الوكيل او الوصي اذا باع على انه بالخيار
والمالك اذا باع بنفسه وشرط الخيار لغيره فمات الوكيل او الوصي او الموكل او الصغير او المالك او
المالك او الذي شرط له الخيار قال محمد رحمه الله تم البيع في جميع ذلك لانه لكل احد منهم حقا في الخيار
والجنون في هذا بمنزلة الموت ويسقط ايضا بوجود ما يدل على الرضا بالبيع وهو من قبل المشتري
كالركوب مرتين للمرأة واللبس مرتين والاستخدام كذلك وبركوبها للسقي او الرد الى البائع

ففي القياس يبطل الخيار وفي الاستحسان لا يبطل كذا في العمادية وفي فتاوى قاضي خان وفي المحيط
لو ركبها او لامرأة لينظر الى سيرها لا يكون رضا ولو ركب لحاجة او ركب ثانيا للنظر انتفى فهو رضا فالاطلاق
المص في الركوب تسامح وفصد حافرها ليس برضا بخلاف نزعها وذكر في الصغرى في موضع ان
الاستخدام مرارا لا يبطل وفي موضع ان المرأة الثانية مبطلة وكذا الاولى اذا كانت على كره و
الوطء واللمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة ومسها اياه بشهوة وتقبيلها اياه كذلك اذا اقر بشهوتها
عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وشرط محمد رحمه الله الاجارة ولو مع الخيار والهبة
والرهن وان لم يسلم فيهما والصبغ والخياطة والغرس وسقي الارض وزرعه وذرع اكاره برضاه
والعرض على البيع وطلب شفعة الملاصق والهدم والمرمة والاسكان ولو بغير اجر والسكنى ابتداء
لبقاء كما في التتمة والحلب على رواية ابي يوسف رحمه الله عنه وشرط ابو يوسف استهلاك اللبن
عليها في الخلاصة وفتاوى قاضي خان والعمادية وشراء احد الثوبين او احد الثلثة على ان يعين
المشتري احدا صح استحسانا للحاجة الى دفع الغبن وهي تندفع بالثلثة لوجود الجيد والوسط
والردي ولهذا لا يصح شراء الواحد في الاكثر اي اكثر من ثلثة وعند مالك يصح والقياس عدم
الصحة مطلقا لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله هذا خيار التعيين واشترط فيه
على قوله ان يكون مع خيار الشرط وهو المذكور في الجامع الصغير ولا يشترط على قول الآخر كما
يشعر كلام المص وهو المذكور في الجامع الكبير والمبسوط في الكافي هو الصحيح فذكر خيار
الشرط معه فيما ذكر وقع وفاقا لا شرطا وما لم يكن خيار الشرط معه لا بد من توقيته الى ثلثة ايام
عنده والى ما شاء العاقد عندهما كما مر وان كان معه له ان يرد المجموع ولا يلزم البيع ولو اراد
ان يعين واحدا في الحال من غير توقيت لا رد المجموع لما سيجيء ان خيار الشرط لا يورث وان هلك
احد الثوبين او تعيب في يده لزمه البيع فيه بثمنه وان هلكا معا او على التعاقب لكن لا يدرى
الهالك اولا لزمه نصف كل واحد منهما وان تعيبا كذلك يرد ايهما شاء وان هلك واحد وتعيب
الآخر لزم البيع في الهالك ويرد المعيب ولا شيء عليه لنقصان التعيب على ما ذكره قاضي خان
وعلى هذا حكم الثلثة ثم خيار التعيين كما يجوز للمشتري يجوز للبائع على ما نص في العمادية وفي الكافي
هو الاصح وفي المحيط انه لا يصح للبائع واذا كان الخيار للبائع فله ان يلزم المشتري ايهما شاء ويأخذ

الاخر وان هلك احدهما فی ید المشتری فله ان یلزمهما بهما شاء وان هلک احدهما فی ید البایع
فله ان یلزمه الباقی لا الهالک ولو حدث باحدهما عیب فی ید البایع له ان یلزمه السلیم لا المعیب
فان الزمه المعیب ولم یرض به فلیس له ان یلزم الاخر بعد ذلک ولو قبضهما المشتری وخیار
التعیین للبایع فهلکا فالمشتری لخاله کذا فی العمادیه وشراء عبد بن علی ان احدالعاقدین بالخیار فی
احدهما ثلثه ایام علی اربعة اوجه الاول ان یفصل الثمن ویعین الذی فیه الخیار الثانی ان لا یفصل
ولا یعین والثالث عکس الثانی والرابع عکس الاول فیصح الشراء ان فصل الثمن وعین العبد
الذی کان محل الخیار اذ الثمن والمبیع کلاهما معلومان ویفسد الشراء فی الاوجه الثلثه الباقیه
الاول منها لجهالة المبیع والثانی لجهالة الثمن والثالث لجهالتهما معا فی الکافی واذا اشتری عبدا
واحدا علی انه بالخیار فی نصفه صح مطلقا لان نصف الشیء لا یتفاوت النصف الاخر وکذا قیمته
ولا علی هذا اذا اشتری کیلیا او وزنیا وعبد مشتری بشرط کتبه هو مصدر کتب کالکتابه
والکتاب فلم یوجد الکتب بحیث یطلق به اسم الکتابة اخذ العبد بثمنه المسمی اذ الاوصاف
لا یقابلها شیء من الثمن کما مر او ترکه اذ المشتری ما رضی به بغیر ذلک الوصف المرغوب فیه و
هذا الاختلاف نوع لا اختلاف جنس لعدم التفاوت فلا یفسد العقد بعدمه علی ما سیجیء فان
تعذر الرد بسبب من الاسباب رجع المشتری علی البایع بالنقصان فی الکتابه هو ظاهر
الروایه وهو الاصح وروی الحسن عن ابی حنیفه رحمه الله انه لا یرجع وکذلک اذا اشتری
ارضا علی ان فیها کذلک نخلة فوجدها ناقصة جاز البیع وله الخیار اذ الشجر یدخل فی بیع الارض
تبعا فلیس له قسط من الثمن وکذا لو اشتری دارا علی ان فیها کذلک بیتا فوجدها ناقصة ذکره
قاضی خان فی الخلاصه اشتری بقرة علی انه حلوب او لبون قال الکرخی انه لا یجوز وهو روایة
ابن سماعة عن محمد رحمهم الله وبه افتی الامام المرغینانی والفضلی وقال الطحاوی انه یجوز
لانه یذکر علی سبیل الوصف دون الشرط کما اذا اشتری فرسا علی انه هملاج او کلبا علی صیود
وهو روایة الحسن عن ابی حنیفه رحمه الله وبه اخذ الفقیه ابو اللیث والصدر الشهید وعلیه
الفتوی ولو اشتری شاة علی انها حامل فهو فاسد فی ظاهر الروایة وروی الحسن انه یجوز وفی
العمادیه اشتری بدر القلیق علی انه ترکی فلما خرج الدود تبین انه غیر الترکی فالبیع باطل

لان

لان الثمن معدوم لانهما جنسان مختلفان کالهروی مع المروی والعلامة الشهرستانی مع السمرقندی و
ویورث خیار التعیین فان المورث کان مخصوصا بتعیین ملکه المخلوط برضا صاحبه فکذا وارثه حیث
استقل الملک له مخلوطا بملک الغیر وخیار العیب فان المورث استحق المبیع غیر معیب فکذا الوارث فله
رده ان کان معیبا وهذا معنی الارث فیهما فلا ینافی ما قیل انهما لا یورثان ای بنفسهما کیف والارث فیما
یقبل الانتقال لا یورث خیار الشرط والرؤیة لانهما یثبتان للعاقد بالنص والوارث لیس بعاقد وقال الشافعی
رحمه الله یورث خیار الشرط لان الوارث ورث الملک علی وجه التوقف کما کان فله خیار الشرط والانسب
ذکر مسئلة الارث وعدمه بعد بیان خیار الرؤیة کما لا یخفی صح شراء ما لم یره المشتری عندنا وللشافعی فیه
قولان اصحهما انه لا یصح والاخر انه یصح اذا وصفه ویثبت له الخیار کذا فی التتمیم وفی المحرر لم یشترط
الوصف وقال قاضی خان شری الاعمی الذی کان بصیرا جاز عند الشافعی رحمه الله وشری الاکمه لا یجوز ولمشتریه
الخیار اذا کان غیبا کالمساجد الاحسن ان یقول صح شراء ما لم یره المشتری وله الخیار عندها ای عند الرؤیة
ان شاء اخذ وان شاء رده لقوله علیه الصلوة والسلام من اشتری شیئا لم یره فله الخیار اذا رآه فان قیل
له حق الفسخ قبل الرؤیة فما وجه التقیید بزمانها قلنا الفسخ قبلها لعدم لزوم العقد لا لخیار الرؤیة قال
قاضی خان الفسخ بخیار الرؤیة یصح من غیر قضاء ورضاء قبل القبض وبعده وفی العمادیة انه لا یصح الا
بحضرة البایع عندهما وقال ابو یوسف رحمه الله یصح مطلقا والاجارة تصح بدون حضرته اجماعا کما مر فی خیار
الشرط فی الظهیریه لو لم یعلم البایع بالفسخ فهلک المبیع یقرر علی المشتری بالثمن ویحلف انه لم یعلم بالفسخ
ثم خیار الرؤیة لیس بموقت بل یثبت الی ان یوجد مبطله وان رضی المشتری بالبیع قبلها ای قبل الرؤیة
فلو رضی قبلها له ان یرد المبیع اذا رآه لانه ثبوته انما هو عند الرؤیة لمعنی الحدث والاسقاط قبل الثبوت
لغو وفی العمادیة اذا رآه فسکت او ابطل بلسانه لا یبطل ما لم یقل رضیت ذکره الحاکم فی شروطه واحاله
الی شروط الخصاف وفی الکافی انها لا تسقط بقوله اسقطت بخلاف خیار الشرط لا خیار لبایعه ای لبایع ما
لم یره البایع وکان ابو حنیفه رحمه الله یقول اولا ان لبایع الخیار کالمشتری ثم رجع عنه وفی العبارة تسامح
لکون الضمیر راجعا الی ما لم یره المشتری ویبطله ای خیار الرؤیة وخیار الشرط تعیبه ای تعیب
المبیع عند المشتری سواء کان یتعیب اولا وفی العمادیة عن الخصاف انهما یبطلان بولادة الجاریه والدابه
لان الولد فیهما زیادة منفصلة فان مات ولد الدابة عاد ولایة الرد بخلاف الجاریة لان الولادة نقصان

في بنات ادم دون غيرها وعن فوائد صاحب المحيط اذا اشترى بالخيار دجاجة فباضت او شاة فولدت
بطل خياره فان كانت البيضة فاسدة والولد ميتا فهو على خياره الا اذا انتقصت بالولادة وكذا هذا في خيار
العيب فان اشترى شاة فنتجت ومات الولد ثم وجدها عيبا فله الرد الا اذا انتقصت بالولادة فيهما ايضا
وقال الصدر الشهيد لو اشترى شيئا وحمله البائع الى منزله فاذا ارد رده بخيار الرؤية ليس له ذلك وهو اختيار
الفقيه ابي الليث لانه لو رده يحتاج الى الحمل فصار له بمنزلة عيب حادث عند المشتري وهكذا ذكر قاضي
خان وذكر قاضي ظهير اذا اشترى شيئا وحمله الى موضع كذا ثم راه واراد رده بخيار الرؤية حمله الى مكان كذا
العقد ثم يرده وهكذا ذكر السؤال وقد فرق في بعض الروايات بين الجارية وغيرها في هذا الحكم وفي بعضها
سوى بينهما وبسط الكلام في العمادية وفي فوائد صاحب المحيط ان مؤنة الرد بخيار العيب والرؤية او
الشرط على المشتري ويبطله اي بخيار الرؤية تصرف يوجب حقا لغيره اي غير المشتري كالبيع بلا خيار اي من جانب
البائع على ما يشعر به قوله حقا لغيره ويؤيده ذكر البيع فان باع وشرط الخيار للمشتري بطل خياره على ما نص
في الكفاية والخلاصة والهداية فانه اوجب حق التنفيذ للمشتري الثاني وكذا الاعتاق والتدبير والاجارة
والرهن والهبة مع التسليم فان رد عليه بخيار الشرط او بالفسخ من كل وجه او بانقضاء الاجارة او فكاك الرهن
ذكر الامام السرخسي انه لا يعود وهو المذكور في الخلاصة وعليه اعتماد القدوري في العمادية وفتاوى
قاضي خان هو الصحيح قبل الرؤية وبعدها متعلق يبطله او بالتعيب والتصرف والقول بابطال خيار
الرؤية قبلها بطريق التجوز كيف لا والابطال انما هو بعد الثبوت وما اي تصرف لا يوجبه اي الحق لغيره
كالبيع بخيار من البائع ومساومة اي عرض المبيع على البيع وهبة بلا تسليم والاسكان بلا اجر وطلب
شفعة الملاصق وقبضه المشتري اي رسوله ونقد ثمنه يبطل الخيار بعدها اي الرؤية والطرق لغوا وحال
قال قاضي خان لو عرض بعد الرؤية بعض المبيع على البيع بطل خياره عند محمد رحمه الله ولا يبطل عند ابي
يوسف رحمه الله وفي العمادية ما يشعر باختيار قول محمد رحمه الله في الظهيرية وعلى هذا الخلاف ان رضي
ببعضه وفي السعي اشترى جاريتين وراهما فرضي احدهما وعن ابي حنيفة رحمه الله انه رضي بهما خلاف
العكس فقط اي لا يبطل قبلها لانه لا يبطل قبلها بصريح الرضا كما مر وبالدلالة علمه بالاولى وفيما سبق
لو لم يبطل لزم ابطال حق الغير وما في الظهيرية وفتاوى قاضي خان والخلاصة وفوائد صاحب
المحيط ان البيع بخيار البائع والعرض على البيع وطلب الشفعة والاسكان بغير اجر لا يبطل خيار الرؤية

فهو محمول على ما قبلها وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان البيع بخيار البائع يبطله قبلها و
يعتبر رؤية المقصود ولو من وراء الزجاج على ما نص قاضي خان وذلك لانه قد يتعذر رؤية الجميع
فادير الحكم على رؤية المقصود كوجه الامة والعبد والمعا فرق اشباههما على ما صرح في الكفاية و
في فتاوى قاضي خان وغيرها ووجه الدابة فرسا او ابلا او بغلا وكفلها معا هو المروي عن ابي يوسف
رحمه الله وللاشعار الى اعتبار المعية اعادة ذكر الوجه وعند محمد رحمه الله يكفي رؤية الوجه وعنه انه
يكفي رؤية الكفل وشرط بعضهم رؤية القوائم ايضا وفي شاة اللحم لابن الحسن وفي شاة القنية من النظر
الى ضرعها وجسدها وفيما يطعم من الذوق كذا في الكافي والهداية وفتاوى قاضي خان وموضع
علم الثوب المعلم فان المالية تتفاوت بحسبه وفي العمادية رؤية الظهارة يكفي الا ان يكون البطانة
مقصودة بان يكون سمورا او نحوه فيعتبر رؤيتهما وهكذا ذكر قاضي خان وفي الكافي ان الرؤية الدهن
في القارورة لا يعتبر وينبغي ان يصبه على كفه عند ابي حنيفة رحمه الله وعن محمد رحمه الله يعتبر ذلك
وظاهر غيره اي المعلم وقال زفر رحمه الله لا بد من نشره ورؤية كله وفي العلائية وفتاوى قاضي خان اذا
اشترى بادا نجها سوحا بادا به فقبضه ولم ير اللبد ثم راه له ان يرد الكل وكذا الوحي اذا اشترى
باداتها ولم ير بعضا منها ثم راه له الخيار ورؤية احد المصراعين من الحجر لا يكفي وبيوت مقصوده
في الدار كالبيت الشتوي والصيفي في الكافي عامة الروايات على انه اذا راى صحن الدار رضي فلا خيار
له وان لم ير بيوتها وكذا اذا راى خارج الدار وراى اشجار البستان من خارج البستان وعند زفر
رحمه الله لا بد من رؤية البيوت والصحيح ان جواب الروايات انما هو على وفق اهل الكوفة في زمن
ابي حنيفة رحمه الله واما اليوم فالدور تختلف والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل فقول زفر
هو الصحيح وفي المحيط والذخيرة ان بعض مشايخنا قالوا يعتبر رؤية ما هو المقصود حتى لو كان في
الدار بيتان صيفيان وبيتان شتويان يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ و
المزبلة والعلو الا في موضع يكون العلو مقصودا كما في سمرقند وبعضهم شرطوا رؤية الكل وهو الاظهر
والاشبه وهكذا في الكفاية والعمادية وفي الخلاصة قال القدوري رؤية المقصود شرط في الفتوى ولو
كان فيها بيتان من الشتوي وبيتان من الصيفي يشترط رؤية احدهما من الشتوي واحدهما من الصيفي
وفي الحواية ان الفتوى في بيت الغلة على جواب الكتاب انه يكفي رؤية خارجه لانه غير متفاوت في

العماديه ذكر ظهير الدين اذا اشترى دارا واستثنى منها بيتا معينا لابد من رويه المستثنى قال وهذه
المسئله من خصايص كتابه فان المذكور فى عامة الكتب روية المبيع فحسب واعلم ان المبيع اذا كان
مكيلا او موزونا فى وعاء او اوعيه فروية البعض منه كروية الكل واما فى العدديات فان كانت
متفاوته كالثياب والدواب والبطيخ فلابد من رويه الكل وان كانت متقاربة كالجوز والبيض
والتفاح فان كانت فى وعاء واحد فهى كالمكيل والموزون وان كانت فى وعائين اختلفوا فيه
قال قاضى خان الصحيح انه رويه احدهما كرويتهما ويكونان كشئ واحد الى اذا كان المرئى وغيره
سواء وفى العمادية هو قول مشايخ العراق وهو الاصح وقال مشايخ بلخ لا يكون وفى الظهيرية
ان المعتبر فى العدديات المتفاوته والمتقاربه رويه الجميع والكرخى خص ما كان متفاوتا وهو
خالف ما فى الكافى والهداية من ان الجوز والبيض كالعددى المتفاوت فما ذكره الكرخى وينبغى ان
يكون كالحنطه وفى العماديه يعتبر فى الثمار على روس الاشجار رويه الجميع بخلاف الموضوع على الارض
وفى الرمان الحلو والحامض يعتبر رويتهما وفى عنب الكرم رويه شئ من كل نوع وان اشترى
شيئا معينا فى الارض كالجوز والجزر والبصل ونحوها ذكر الامام على البزدوى انه اذا قلع البايع
او المشترى باذنه بعضها فراه ورضى به فعن ابى حنيفه رحمه الله روايتان وفى رواية بطل خياره
فيما راى دون الباقى وفى رواية لا يبطل ما لم ير الكل بعد القلع وهو رواية عن محمد رحمه الله و
عامه المشايخ قالوا لم يذكر هذه المسئله فى ظاهر الروايه وانما ذكر فى الامالى عن ابى يوسف رحمه الله
انه اذا كان مما يكال او يوزن بعد القلع كالبصل والثوم والجزر فان قلع البايع او المشترى باذنه
قدر ما يدخل تحت الكيل او الوزن وراه فهو رويه الكل اذا وجد الباقى كذلك وان قلع المشترى بغير
اذنه ان كان المقلوع قدر ماله ثمن لزمه البيع فى الكل رضى بها او لم يرض لانه تعيب بالقلع حيث
امتنع عن النمو وان لم يكن له ثمن لا يبطل خياره والفتوى فى هذه المسائل على ابى يوسف رحمه الله ذكره
قاضى خان وفى العماديه عن الظهيريه ان ما لا يكال ولا يوزن ان قلع البايع او المشترى باذنه فرضى
به ثم قلع الباقى فله الرد والقلع فيما ذكر على البايع فى ظاهر الروايه وفى الفجل اذا قلع البعض و
رضى به لا يبطل خياره ولانه عددى متفاوت ويعتبر نظر وكيله بالشراء اجماعا فاذا نظره الوكيل ثم
شراه بطل خيار الموكل او بالقبض عنده فاذا نظره يقبضه بطل خيار موكله وعندهما لا عبرة لنظره

كمافى

كمافى خيار العيب على الصحيح وخيار الشرط على الاصح على ما فى الكافى والكفايه قال قاضى خان و
اجمعوا على ان خيار العيب لا يسقط بقبض الوكيل بعد العلم بالعيب لا بنظر رسوله بالشرى او القبض
عندهم كنظر وكيله بالرويه نص عليه فى العماديه وفتاوى قاضى خان والوكيل بالقبض هو الذى
امر بالوكاله والرسول هو الذى امر باداء الرساله بالشرى او بالتسليم فلو لم يسلمه البايع ليس له ولايه
الخصومه بخلاف الوكيل بالقبض فانه يملك الخصومه ذكره المص ويعتبر جس الاعمى فيما يدرك بالجس
والجس بالجيم والحاء التفتيش وبهما قرئ قوله تعالى ولا تجسسوا وقيل المشاعر الانسان الحواس
والجواس وقيل الحاء فى الخير والجيم فى الشر وقيل الاول فى تفتيش لنفسك والثانى فى تفتيش لغيرك
وفى الحديث لا تحسسوا ولا تجسسوا قيل الاول بالحاء اى لا تسمعوا احديث اللوم والثانى بالجيم اى
لا تبحثوا عن العورات او عن بواطن الامور قال الجاسوس الصاحب السر والحاسوس لصاحب
سر الخير ويعتبر شم فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق كما فى البصير ووصف العقار عنده
اى عند الاعمى فى الكافى ولا يسقط خياره فى العقار حتى يوصف بابلغ ما يمكن فاذا قال رضيت سقط خياره
لان الوصف يقام مقام الرويه كما فى السلم وقال الحسن بن زياد يوكل وكيلا بقبضه فهو يراه وهو رواية
عن ابى حنيفه رحمه الله على الاصل المذكور وذكر قاضى خان عن الامام السرخسى ان هذا اشبه
بالفقه والاعتبار لوقوف الاعمى فى مكان لو كان بصيرا لراه منه كما روى عن ابى يوسف رحمه الله
ومن راى ثم ما راى فله الخيار ان كان تغير ما راه وان لم يتغير ففى الكافى والهدايه لا خيار له الا
اذا لم يعلم ان ذلك هو الذى راه وفى العمادية عن الذخيرة من راى شيئا ثم اشتراه فلا خيار له الا اذا
يطول المدة والشهر طويل وما دونه قصير لو تغير فله الخيار على كل حال وقيل ان كان غير قاصد شراءه ثم
شراه فله الخيار واذا اختلف المتبايعان فى تغير المبيع كان القول للبايع مع يمينه فى عدم تغيره لانه ينكر
عروض حادث والظاهر عدمه ولانه اذا تحققت الرويه فالظاهر لزوم العقد نظرا اليهما والبينه على المشترى
لانه يدعى خلاف الظاهر على الوجهين وهكذا فى الهدايه والكافى وقال الامام السرخسى اذا راى ثم اشترى
بعد زمان يتغير فيه ذلك الشئ غالبا كان القول للمشترى قال قاضى خان عليه الفتوى وفى الكفايه
به افتى الامام صدر الشهيد والامام المرغينانى واذا راى الانموذج ثم قال المشترى ليس الباقى على
تلك الصفه وقال البايع هو عليها كذلك كان القول للبايع والبينه على المشترى ذكره قاضى خان واذا لم

في الصغرى وفي الذخيرة انه الصدق في المشتري في دعوى التغير الا اذا طال المدة وهكذا م

نسخة صح

اختلفا فى شرط الخيار ما

اختلفا فى شرط الخيار فالقول لمن ينفيه فى ظاهر الرواية وعنه وقول محمد رح ان القول لمدعى
الخيار لانه ينكر زواله عن ملكه او وجوب الثمن عليه وهو المذكور فى نظم النسفى وجه الظاهر
ان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فالقول لمن ينفيه كما فى الاجل كذا فى الكافى واذا اختلفا
فى الرواية كان القول للمشترى فى عدم رويته والبينة على البائع لما واضافه المصدر الى الفاعل او المفعول
ولمشترٍ وجد بمشتريه عيبا كان عند البائع ولم يره المشترى عند العقد ولا عند القبض ينقص ذلك العيب
ثمنه عند التجار صفة كاشفة النقص والانتقاص نورى ولا يتعدى ذكره الجوهرى التجار بالضم والكسر
والتشديد او الكسر والتخفيف جمع تاجر كجاهل وجهال وصاحب وصحاب رده مبتدأ ولمشترٍ خبره
اى له رد المشترى واخذ بثمنه ان لم يمنع مانع على ما سيجئ فى الخلاصة لو اطلع المشترى على العيب لكن
لم يعلم انه عيب عند التجار فقبضها وعلم بذلك ينظر ان كان عيبا بينا لا يخفى على الناس كالعور
لم يكن له ان يرده وان كان يخفى يرد ويعلم من هذا كثير من المسائل ولو اشترى غلاما وبرجله ورم
قال البائع انه حدث اصابه ضرب فاشتراه على ذلك ثم ظهر انه قديم ليس له ان يرد فى النوازل له
اشترى جارية بها قرحة فنظر اليها ولم يعلم انها عيب فقبضها ثم ظهر انها عيب له ان يردها فى المحيط
ان الصحيح من الجواب فى مسئلة القرحة انها اذا كانت عيبا بينا ليس له الرد وان لم يكن بينا له
ذلك ولو اشترى فرسا على رجله ورم فقال البائع هى خورده است فقبضه فاذا هو خنام له ان يرده
على قياس مسئلة القرحة وعن الامام المرغينانى انه لا يرده وقلسر على المسئلة الورم والاباق
ولو مادون السفر بلا خلاف و فى شرط الخروج من البلد خلاف كذا فى الكفاية وغيرها وفى العمادية
عن فتاوى الوبار ان الاباق من البلد الى القرية عيب وكذا الاباق فى البلد اذ به ينقص القيمة والاباق
الفرار قال ابق العبد يابق بالفتح والكسر وكلاهما مشهوران والفتح افصح وبه ورد القرآن اذ ابق الى الفلك
والبول فى الفراش وهو عند الشافعى رحمه الله ليس بعيب فى الصغار على ما فى التتمة والسرقة صغير
يعقل عيب ولو من المولى الا سرقة ماكول منه للاكل ولا يشترط النصاب اى عشرة دراهم على ما صرح
فى الكفاية واشار اليه قاضى خان وفيما سرق فلس وفلسين ليس بعيب و فى العمادية عن فوائد صاحب
المحيط لو سرق بصلا او بطيخا من الفاليز او فلسا كما يسرق التلامذة فهو لا يكون عيبا وسرقة بطيخ
من مال الاجنبى عيب هو المختار واعلم ان حق الكلام ان يقال والسرقة من صغير يعقل ليستقيم عطف

قوله

قوله ومن بالغ من غير اركاب حذف ويستفاد ان الاباق والبول ايضا من البالغ عيب اخر ولعله
جعل العقل قبل البلوغ فانه يشترط فى الاباق على ما صرح به فى الكافى والهداية وكذا فى البول فى الفراش
على ما اشير اليه فى الكافى وذكر فى الايضاح ان السرقة والبول قبل ان ياكل ويشرب وحده ليس
بعيب لانه لا يعقل ما يفعل وكذا الاباق و فى فتاوى قاضى خان البول ليس بعيب فى الذى لا ياكل
ولا يلبس وحده وكذا السرقة ويروى ذلك عن ابى حنيفة رحمه الله وابى يوسف رحمه الله وفى الكفاية
ذكر بعض المشايخ ان البول انما يكون عيبا ان كان ابن خمس سنين والاباق والبول والسرقة
من بالغ عيب اخر غير الذى كان فى الصغر اشار الى ان شيئا منها لو كان عند البائع فى حالة
الصغر ثم وجده المشترى فى حالة البلوغ ليس له ان يرده اليه اسند للاباختلاف الحال على
اختلاف السبب وبه اختلاف المسبب واما اذا اتحد الحالتان فله ذلك الاسند للابالاتحاد على
الاتحاد وقال الامام ابو بكر بن سعيد البلخى اذا كان شئ من تلك العيوب الثلثة عند البائع كان
للمشترى رده وان لم يعاود فى يده وقال الامام ابو بكر الاسكاف انه يشترط المعاودة فى يده
قال رح قاضى خان هو الصحيح وفى العمادية عن فوائد صاحب المحيط الصحيح فى السوق
انه لا يشترط المعاودة وفيها وفى فتاوى قاضى خان لو اشترى عبدا كان محموما فصار فى يده
صاحب فراش بذلك لا يرده ويرجع بالنقصان لانه عيب اخر وان كان حم فى يده يذكر الامام
الفضلى انه ان حم فى وقت حم فيه عند البائع له ان يرده وان حم لا فى ذلك الوقت لا يرده
وكذا فى نزول الارض ان كان عند البائع له الرد وان غلب الماء او دفع التراب لا يرد لان
الثانى غير الاول وكذا اذا اشتبه ولا يدرى انه عين الاول او غيره ليس الرد وقال الامام السغدى
الجواب فى المسئلتين ما قاله الشيخ الامام لكنه يشكل بما ذكر فى الزيادات من انه اذا اشترى
جارية واحدى عينيها بيضاء وهو لا يعلم به فانجلى البياض عند المشترى ثم عاد ليس له الرد
فجعل الثانى غير الاول ولو اشتراها عالما بذلك فلم يقبضها حتى انجلى البياض ثم عاد عند البائع
فكذا ليس له الرد فجعل الثانى عين الاول الذى رضى به وقال كنت اشاور الامام الحلوانى وهو
يشاورنى فيما كان مشكلا من المسائل فشاورته هذا وما استفدت فرقا وذكر قاضى خان انه ورد
الاستفتاء عمن له ثور به عرج فعالجه فبرأ ثم باعه فعاد الى العرج فى يد المشترى هل له ان يرد

احاب انه لا يرد لانه لما براء يكون غير هذا ذلك وقال بعض العدرمانه ان شئت ان هذا سبب
علة ذلك للرد وجنون الصغير عيب متحد السبب ابدا اى قبل البلوغ وبعده فاذا جن فى الصغير
عند البائع ثم حدث عند المشترى له ان يرده وان كان بعد البلوغ اذ سببه افة تحل الدماغ فى
الحالتين وقال بعض انه لا يشترط فى الرد بالمهو بالجنون معاودته عند المشترى واليه مال الامام
السرخسى وهو رواية المنتقى وفى الكافى الاول هو الصحيح وعليه الجمهور وهو رواية الاصل و
الجامع واختلفوا فى مقدار الجنون قال بعض هو عيب وان كان ساعة وقال بعض هو عيب ان
كان اكثر من يوم وليلة دون الاقل وقال بعض المطبق عيب دون المطبق والبخر هو نتن رائحة
الفم والذفر بالذال المعجمة وفتح العين حدة الرائحة منتنة كانت وطيبة فى المعرب هو مراد الفقهاء
فى قولهم البخر والذفر عيب فيها وهكذا فى الرواية وتسكين العين مصدر دفر بالكسر واما الدفر
بالمهملة والتحريك فمصدر دفر اى خبث رائحته وبالتسكين النتن والزنا والتولد منه عيب فيها
اى فى الامة وهل يشترط المعاودة عند المشترى فى العمادية عن فوائد المحيط انه لا يشترط وفى
الخلاصة انه لا ذكر لها فى الكتب المشهورة وذكر فى الاحاد انه شرط فى جميع العيوب الا فى الزنا
وهذا رواية محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله فى الاملاء وكذا الجنون لا فيه فى العبد وعند
الشافعى رحمه الله الثلثة الاول عيب فيه على ما فى المحرر والكافى وفتاوى قاضى خان البخر الفاحش
ويعود الزنا عيب فيه وهكذا فى الهداية وفى الخلاصة والبخر ان لم يكن فاحشا فهو ليس بعيب فيها
اه وقيل ان البخر عيب فى الامرد فى العمادية لو كان يلاط به مجانا فهو عيب وبالاجر ليس
بعيب والكفر عيب فيهما اى فى الامة والعبد وقال الشافعى رحمه الله اذا اشترى عبدا على انه كافر فوجده مسلما
له ان يردها فان استعباد الكافر مطلوب للمسلم فبفواته يفوت الشرط المرغوب كذا فى الكافى و
الاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة عيب فان استحاضة وفقدان الحيض فى اوانه
دليل الداء فى الباطن ويعتبر فيه اقصى الغاية وهو سبع عشرة سنة عند ابى حنيفة رحمه الله فى الكافى
والهداية انما يعرف الاستحاضة والفقدان بقول الامة وفيه وفى الكفاية قالوا فى ظاهر الرواية قول
للامة فى ذلك وينبغى للمشترى ان يدعى انقطاع الحيض لداء او حبل وفى مدة مديدة وقدرها
ابو يوسف رحمه الله بثلثة اشهر ومحمد رحمه الله باربعة وعشر وابو يوسف حنيفة وزفر والثورى

رحمهم الله

رحمهم الله بسنتين وابو مطيع بتسعة اشهر ويأخذ القاضى بالمتفق عليه وهو سنتان وحيث ان
انكر البائع الانقطاع عنده حلفه كما فى ساير العيوب على ما سيجئ فان نكل رد عليه فى الهداية والكافى
وهو الصحيح وعن محمد رحمه الله انه يرد بلا حلف البائع قبل القبض وذكر قاضى خان انها اذا لم تحض
عند المشترى شهرا قال الامام الفضلى انه عيب وله ان يردها فى الخلاصة لو ادعى بسبب الحبل
عن محمد رحمه الله روايتان فى رواية انه يعتبر اربعة اشهر وعشر وفى رواية شهران وخمسة ايام و
عليه عمل الناس اليوم ومن العيوب المشتركة بينهما على ما ذكر فى الكافى والخلاصة وفتاوى قاضى
خان والعمادية العور والحول والحوص والشلل والصمم والخرس والعرج والسن الساقطة و
الشاغية والسوداء والخضراء وفى الصفراء خلاف فى وجهها والاصبع الزائدة والناقصة
والسعال القديم والامراض والكى وحرقة الوجه وان لم يقبح والثولول والخالان قبحا وماء
العين وشعرها والعشاء والعشى والجهومة فى غير الرومى ونحوه والسمط والفتق والنكاح و
الدين والشرب على الاعلان والادمان والقمار بالنرد والشطرنج ونحوه من المحيط والتخنث
بالعمل القبيح لا اللين فى صوته وتكسر فى مشيته الا اذا كان فاحشا والغنة والمجمعى واللادرة وعدم
الختان اذا كان كبيرا مولدا ومن المختصة بها الرتق والقرن والثغل وعدة رجعى وحرمة الوطى
برضاع او مصاهرة والاكل خارج العادة والبغى والولادة عند البائع او بسله فى المختار من
الروايتين وعليه الفتوى على ما فى العمادية وفتاوى قاضى خان ومنها ما فى الحيوانات
الحرون والحرن والجمح والصكك والشتن والقدع والعجى وخلع الراس والهر الكثير والعزل
والكشف ومص لبنها جميعا وقلة الاكل ونومه البقر وصياح الديك فى غير الوقت والبعير
فوق المعتاد وما يمنع التضحية فى المضحى ومما فى غيرها الهشم والحرق والعفونة مسوسا وضيق
احد الخفين لاكلاهما وكثرت بيوت النمل فى الكرم والنرد والسبخ والشرب من ساق والتدهن
ونجاسة ما ينقصه الغسل وذكر قاضى خان ان فوات الشرط بمنزلة العيب حتى لو اشترى نعره على
انها رحم دار خالصة فقبضها وكسرها فلم يكن كذلك له ان يردها وسيجئ من كلامه ان فوات الشرط
فى البيع لا يفسد البيع وان ظهر فى المبيع عيب قديم اى كان فى يد البائع بعد ما مات المبيع او كما بعد
ما اعتقه المشترى مجانا اى بلا مال او دبر او استولد رجع المشترى الى البائع بالنقصان بسبب ذلك

العيب اما فى الموت فلان الامتناع ليس بفعله واما فى الاباق فالقياس عدم الرجوع وهو قول
الشافعى رحمه الله والرجوع استحسان تشبيها لها بالموت على ما بين فى موضعه وطريق معرفته
النقصان ان يقوم المبيع معيبا ويقوم سليما فان كان تفاوت ما بين القيمتين عشر قيمته رجع بعشر
الثمن وان كان بنصف عشرها رجع بنصف عشره وعلى هذا القياس كذا فى الكافى وفتاوى قاضى
خان والعماديه قال قاضى خان اذا اعتقها ثم وجدها ذات زوج يرجع بالنقصان وبعد ذلك ان
طلقها الزوج طلاقا باينا كان للبايع ان يسترد ما ادى اليه للنقصان لا يرجع المشترى بالنقصان
الى البايع ان ظهر العيب بعدما عتق المبيع على مال وعند ابى يوسف رحمه الله يرجع وهو رواية
عن ابى حنيفة رحمه الله قال قاضى خان اذا كاتبه ولم يؤد شيئا من البدل حتى وجد به عيبا يرجع
بالنقصان وما فى الكافى من انه لو كاتبه فاطلع على عيب لم يرجع بشيء فهو محمول على ما اذا ادى
البدل والله اعلم التعليل المذكور فيه او بعد ما قتله وعن ابى يوسف رحمه الله يرجع وذكر قاضى خان
لو اشترى عبدا وقبضه ولم يعلم بعيب حتى قتله هو وغيره ثم علم به لا يرجع على البايع بشيء وان
قتله وحده ذكر فى المنتقى انه يرجع بنقصان العيب وذكر ان العبد لو قتله رجل عمدا عند المشترى
فعفا عنه القاتل ثم علم بعيب لا يرجع بالنقصان وفى الخلاصه اشترى بعيرا وقبضه فلما دخل بيته
سقط انسان فاذا امعاوه فاسدة ان ذبح بغير امر المشترى لا يرجع بالنقصان وان ذبح بامره
يرجع عندهما والفتوى على قولهما قال قاضى خان وبه اخذ المشايخ او بعد ما اكل بعضه عند ابى
حنيفة رحمه الله وعنهما انه يرجع بنقصان العيب فى الكل وعنهما انه يرد الباقى ويرجع بنقصان
الهالك كذا فى الكافى والهدايه وفى العماديه عند ابى يوسف رحمه الله بنقصان ما اكل وفى الباقى عنه
روايتان فى روايه يرجع بنقصان العيب فيه ولا يرد الا برضى البايع وفى رواية يرد وان لم يرض
وعند محمد يرد ما بقى بحصته من الثمن ويرجع بنقصان العيب فيما اكل ذكره صدر الاسلام
وقال بهذا افتى الفقيه ابو جعفر وفى الخلاصه ان فى مسئلة اكل البعض الفتوى على قول محمد رحمه الله
وذكر قاضى خان انه قال ابو يوسف رحمه الله يرجع بنقصان العيب فى الكل وقال محمد رحمه الله نعم
يرد الباقى ويرجع بالنقصان فيما اكل ويعطى الكل بعض حكم نفسه وعليه الفتوى وهذا اذا
كان الطعام فى وعاء واحد وان كان فى وعائين فاكل ما فى احدهما او باع ثم علم بالعيب له ان يرده

الباقى

الباقى فى قولهم لان المكيل والموزون فى وعائين بمنزلة شيئين مختلفين فى الحكم العيب اتفاقا او
اكل كله هذا ايضا على الخلاف فعنده لا يرجع وعندهما يرجع والفتوى على قولهما على ما ذكر فى
الخلاصه وفتاوى قاضى خان والعماديه او بعد ما لبس المشترى الثوب المبيع فتخرق الثوب فعنده
لا يرجع وعندهما يرجع والظاهر ان المراد تخرقه بحيث يصير مستهلكا والا فرق بين التخرق و
قطع الثوب مع انه يرجع بشيء فيه وان ظهر عيب قديم بعدما حدث عيب آخر فى المشترى اما بفعله
او فعل غيره او بآفة سماويه على ما ذكر قاضى خان رجع المشترى الى البايع به اى بنقصان العيب
وقال مالك وابن ابى ليلى انه يرد المبيع اليه مع ما نقص عنه بالعيب الحادث الا ان ياخذه اى المبيع
البايع كذلك اى معيبا بالعيب الحادث وفيه اشارة الى ما ذكر فى الكافى من ان الرجوع بالنقصان
خلف عن الرد بالعيب فانما يصار الى الخلف عند وقوع الياس عن الاصل وعن هذا ما ذكر قاضى
خان انه لو اشترى عبدا فابق من يده ثم علم بعيب لا يرجع بنقصان العيب ما دام العبد حيا
لاحتمال ان يعود من الاباق وعن ابى يوسف رحمه الله انه يرجع لان العجز محقق والعود موهوم
وفى العماديه لو اشترى رطبة فيبست او خشبا رطبا فيبس عنده او حنطة بها غبار فذهب الغبار
وانتقصت عن الكيل ليس له ان يردها بالعيب وكذا ان شرى قدوما وادخله فى النار لان الحديد
ينقص بادخال النار كالفضة بخلاف الذهب وان حدد السكين بالمبرد ليس له الرد وبالجبر له
ذلك ما لم يخلط طرف الا خذ اى انما ياخذه البايع ما لم يخلط المبيع بملك المشترى بان صبغ غير
اسود عنده ومطلقا عندهما او خاط لباسا او بنى فيه او غرس او ولدت او عنده او لم يسمن
لم يرجع بالنقصان فى الكافى والهداية اذ ليس للبايع ان ياخذه وان رضى المشترى لحصول الربوا
فهو ممتنع لحق الشرع وفى العماديه ان الزياده فى المبيع نوعان متصله ومنفصله وكل منهما اما متولدة
منه او غير متولدة منه فالمتصله الغير المتولدة كالصبغ والبناء والسمن فى السويق يمنع الرد بالعيب
بالاتفاق سواء قال البايع انا اقبله كذلك او لم يقل والمتصله المتولدة كالسمن والجمال والكبر والجلاء و
البياض لا يمنعه فى ظاهر الروايات فان ابى المشترى الرد واراد الرجوع بالنقصان وقال البايع
لا اعطيك ولكن رد على المبيع لارد عليك الثمن ففى قولهما ليس له ذلك وقال محمد رحمه الله نعم
له ذلك والمنفصله المتولدة كالولد والثمر والعقر والارش هو والصفوف يمنع الرد بالعيب عند

فيرجع بالنقصان وكذا يمنع الفسخ بساير اسبابه والمنفصلة الغير المتولدة كالكسب والغلة
والهبة والصدقة لا تمنع الرد ولا الفسخ بساير اسبابه قال قاضي خان الزوايد المنفصلة بعد
القبض كالولد والثمر والارش تمنع الرد فيرجع بالنقصان واما المتصلة كالسمن والجمال فالصحيح
انها لا تمنع وذكر في فصل ما يخرجه عن الضمان من البيع الفاسد اشترى امة شرى فاسدا وقبضها
فولدت عنده من غيره كان عليه ان يردها مع الولد والكسب بمنزلة الولد ولو هلكت الامة عنده
وبقي ولدها رد الولد وقيمة الجارية فلا يرجع المشتري بالنقصان ان باع مشتريه قبله اي قبل
الخلط بملكه سواء كان البيع بعد العلم بالعيب وهو ظاهر او قبله وهذا لان من شرط الرجوع له
بالنقصان ان لا يكون المشتري حابسا للمبيع عن الرد لو رضي به البائع وهو بالبيع صار حابسا
له اما لان البدل قائم مقام المبدل فحبسه الثمن كحبسه المبيع واما لان المشتري الثاني قائم مقام
فحبسه كحبسه اياه على ما اشار اليه في الكافي وفي العمادية ان بيع البعض كبيع الكل حتى لا يرجع بالنقصان
فيما باع ولا فيما بقي ولا يرده ايضا عند اصحابنا الثلثة وذكر قاضي خان ان في رواية عن محمد رحمه الله
لا يرجع بالنقصان فيما باع ويرد الباقي بحصته من الثمن وبه يفتي احد الفقهاء الفقيهان ابو الليث
وابو جعفر ره وعليه الفتوى وفي الخلاصة وكذا لو عرض بعضه على البيع عند محمد ره وعليه
الفتوى وقوله لا للنفي والمعنى يرجع بالنقصان ان باع بعده اي بعد الخلط لان امتناع الرد قد حصل
قبل البيع من جهة الشرع كما اشرنا اليه فهو بالبيع لا يكون حابسا اياه والاصل في ذلك على ما في الكافي
ان البيع يمنع الرجوع في موضع لو لم يوجد ذلك البيع يمكنه رده برضى البائع وفيما لا يمكنه ذلك
لا يمنع الرجوع وعن هذا ما قالوا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع
على عيب لا يرجع بالنقصان وان كان الولد كبيرا يرجع فان التمليك في الاول انما هو بالقطع له
فهو قبل الخلط بالملك بالخياطة فيتمكن بالرد لولا التمليك وفي الثاني لو كان كان بعده بالتسليم اليه
فلا يتمكن منه وذكر في العمادية عن صدر الاسلام ان الاصل في مسايل الرجوع بنقصان العيب انه
متى امتنع الرد من جهة البايع كما اذا تعيب او من جهة الشرع كما اذا مات او اختلط بملكه كان
للمشتري الرجوع به وان كان من جهة المشتري فان مع فعل مضمون ابه كالقتل لا يرجع وان
كان فعل غير مضمون ابه كالاعتاق يرجع والمعنى من كونه مضمونا انه لو حصل في ملك الغير يوجب

ضمانا

ضمانا فما مر ولا يخفى انتقاضه بما اذا اشترى عبدا فاعتقه على مال فانه لا يرجع به مع ان الفعل
غير مضمون كالاعتاق بلا مال وان ظهر عيب قديم بعد كسر الجوز ونحوه كالبيض والبطيخ والخيار
والقثاء رجع بالنقصان في المنتفع به اي فيما اذا كان المكسور منتفعا به مع ذلك العيب اما للاكل
او علف الدواب وقال الشافعي رحمه الله يرد عليه اذا كسر قدر ما لا بد منه للعلم بالعيب و
انما يرجع في المنتفع به لان البيع صحيح والرد ممتنع ويرجع بالكل اي تمام الثمن في غيره اي فيما
اذا كان المكسور غير منتفع به اصلا لبطلان العقد لانه ليس بمال في الهداية لا معتبر في الجوز صلاح
القشر لان ماليته قبل الكسر باعتبار اللب والمه مال الامام السرخسي هذا اذا وجد الكل غير منتفع
به وان وجد البعض كذلك وهو كثير وكذلك لا يجوز البيع للجمع بين المال وغيره كما في جمع قن
مع حر في الكتابة جاز العقد فيما كان صحيحا عندهما وهو الاصح وقيل يفسد برا فيه اجماعا و
ان كان قليلا جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد في الكافي والكلام في قدر القليل
بالواحد والاثنين في المائة فيكون وكثير ما فوق الثلث قال قاضي اذا اشترى فاذا هي جوز كسره
بعضه فوجده فاسدا لا ينتفع به ولا قيمة له كان ان يرد ما بقي ويسترد كل الثمن وان وجده فاسدا
ينتفع به وله قيمة يرجع بالنقصان فيما كسر ولا يرد المكسور ولا الباقي اذا اقام البينة على ان
الباقي معيب ولو اشترى بطيخا عددا فكسر واحدا منها فوجده فاسدا لا ينتفع كان له ان
يرجع بحصته من الثمن ولا يرد غيره الا ان يقيم بينة على فساد ما بقي وليس البطيخ في هذا
كالجوز اذ الجوز شيء واحد اذا كان بعض الجوز فاسدا لا ينتفع به يرد الكل وكذا اللوز
والعندق والفستق والبيض واما البطيخ والرمان والسفرجل والخيار فلا يرد غير الواحد
الفاسد والمشتري اذا ادعى الاباق فالبايع ان اقر بثبوت الاباق في يد المشتري ثبت العيب
في حق الدعوى وان انكره اثبت المشتري انه اي العبد ابق بفتح الباء او كسرها على ما مر اي
عنده اي عند المشتري بالبينة هي فعيلة من البينونة او البيان كذا في المغرب ووجه
تسمية الشاهد والدليل بها على الاول انها تفيد بينونة غبار الشك والشبهة عن وجه الدعوى
وعلى الثاني انه تظهر بها او انها تفيد ظهورا حملا للبيان على معنى الظهور او الاظهار وما قيل ان
ما ثبت به الدعوى من حيث افادته البيان سمي بينة ومن حيث افادته الغلبة على الخصم سمي

حجة وناظرا الى انها من المبيات او نكول البائع على ذلك هو قولهما عن الحلف على العلم بثبوت الاباق
في يد المشترى وفي الكافي وفي الهداية يحلف البائع على ذلك قولهما واختلفوا في قول ابي حنيفة وهوم
رحمه الله والاصح عدم التحليف عنده وهو المذكور في الخلاصة فانه شرع لدفع خصومة متعنتة
لا لانشائها واليمين انما يتوجه على الخصم ولا يصير خصما الا عند قيام العيب واثباته بالحلف دون
في الكفاية وكذا الحكم فيما يشبه الاباق من العيوب الظاهرة التي لا يحدث مثلها كالسرقة ومن
الحيوان واما فيما لا يحدث كالاصبع الزائدة او الناقصة فالقاضي يقضي بالرد من غير تحليف
ان طلب المشترى للتيقن بوجوده عند البائع واما في العيب الباطن فلا يحلف البائع على قيام
العيب في يد المشترى بل يرجع الى قول الاطباء او النساء وفي قاضي خان ان السبيل في العيب
الباطن الرجوع الى اهل البصر فان اخبر به واحد ثبت العيب في حق الخصومة والدعوى وما
لا يطلع عليه الرجال كالقرن والرتق اذا اخبرت بذلك امراة ثبت في حق الخصومة لا الرد في ظاهر
الرواية ثم قال وفيما لا يطلع عليه الرجال اختلافات الروايات واخرنا روى عن محمد رحمه الله
انه اذا كان قبل القبض وهو عيب لا يحدث مثله يرد بشهادة النساء وهو قول ابي يوسف رحمه الله
الاخر والمراة والمراتان سواء وهما اوثق ولما الحل فيثبت بشهادة النساء في حق الخصومة
لا الرد انتهى كلامه وفي العمادية فيما لا يطلع عليه الرجال على القاضي بان يريه حرة عدلة فان اخبرته
به لا يرد بمجرد قولهما وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقضي بالرد بمجرد قولها وعن محمد رحمه الله ان
كانت الخصومة قبل القبض يفسخ العقد بمجرد قولها وبعد القبض لا يفسخ ثم برهن المشترى
اي اقام الحجة على انه ابق عند البائع بان شهد شاهدان على ثبوت الاباق في يده او على اقراره
بذلك ولو شهد احدهما على الثبوت والاخر على الاقرار لا يقبل في دعوى عين في يد رجل ذكره قاضي
خان في فتاواه والخلاصة ان لم تقم البينة على قيام العيب عنده لكن اقامها على قيامه عند
البائع الاول يرد عليه وله ان يرد على بائعه بذلك البينة عند ابي يوسف رحمه الله وقيل ابو حنيفة
رحمه الله في الكافي له ان يرده على بائعه ان اثبت انه كان في يد بائعه وعند محمد رحمه الله لا يرد لانه
انكر قيام العيب فكيف يدعيه قلنا قد صار مكذبا شرعا بالقضاء عليه بالبينة وذكر قاضي خان
اشترى جارية بالغة فادعى انها خنثى يحلف البائع البتة ما هي كذلك لانه لا يطلع عليه الرجال والنساء

اوحلفه

اوحلفه اي البائع على البتات انه باعه وسلمه وما ابق قط في الكافي والخلاصة ان كان الدعوى
في اباق الكبير حلفه بالله ما ابق منذ بلغ وكذا السرقة والبول في الفراش لما مرانها من نوع عيب
اخر فان قيل كيف يحلف على البتات والتحليف انما هو على فعل الغير من الاباق ونحوه وعند ذلك
انما يحلف على العلم اجيب بان التحليف هو على فعله حقيقة وهو تسليم المعقود عليه سليما كما التزمه
وبان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا ادعى الحالف عدم العلم وههنا قد ادعى العلم به
لكون التسليم على ما التزمه كالمودع اذا ادعى قبض رب المودع الوديعة وكالوكيل بالبيع اذا
ادعى قبض الموكل الثمن فانهما يحلفان على البتات لادعائهما العلم بذلك وان كان القبض فعل
الغير كذا في الكفاية اوحلفه ماله حق الرد عليك بهذا الدعوى في الهداية او يحلف ما انه ابق عنده
قط وفي المحيط ان الاعتماد على ما روى بشر عن ابي يوسف رحمه الله انه يحلف ماله هذا المشترى حق
الرد الى اخره اذ في غيره ضرر البائع لجواز ان المشترى قد رضي بالعيب او ابراء البائع عنه ونحو ذلك
وفي الكافي والهداية لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب اذ فيه ضرر المشترى لجواز انه
ابق بعد العقد البيع قبل التسليم وفيه حق الرد للمشترى وكذا لا يحلفه بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لجواز ان يتاول الحالف لعدم وجود العيب عند البيع والتسليم معا و
ذكر بان شد الطرف في الكلام قيد للنفي والمعنى ان من وجود العيب واحد منهما منتف
يمكن عنهما وجود العيب دون وان كان هو لا يمكن العكس اذ المعيوب عند البيع معيوب
عند التسليم وعند ذلك يكون البائع بارا في يمينه مع ان للمشترى حق الرد ثم ان جعل الواو
للعطف فلا اخفاء ولا جعلت للحال ففي القصد نوع خفاء يندفع بادنى تامل ولقائل ان يقول ان شك
هذا التاء وبرهان في قوله ما ابق قط لجواز ان يشد الاباق بكونه عند البيع والتسليم ويقدر
الكلام باعه وسلمه وما ابق اباقا عند البيع والتسليم قط اي هذا العيب المخصوص لم يوجد قط
والجواب ان كلمة قط لاستغراق النفي والجواب ان كلمة قط لاستغراق النفي انما تستعمل فيما يتصور وهوم
ثبوته في ازمنة مختلفة وظاهر ان الاباق وبهذا فهم ذلك لزوم المقيد بمقارنة البيع والتسليم
والمخصوص مما لا يتصور عنده وجود كل واحد منهما بانفراد كلمة قط لانها لعموم السلب وذكر
المعنى سلب العموم فيه ما مر في الكفاية ان ناقض هذا البيع الا اذا لم ينقض يكن العيب عنده موجود

يتصور فيه ذلك وما ذكره المص من ان حمل قوله باعه وسلمه على معنى انه وجد كل منهما وما ابق عنده و
جود كل واحد منهما ينافى كلمة قط لانها لعموم السلب وذلك للمعنى سلب العموم ففيه تامل فى الكفاية الا صح
ان البائع لا يبر فى يمينه انه باعه وسلمه وما به هذا العيب الا اذا لم يكن العيب موجودا فى البيع والتسليم
اصلا لانه نفى العيب عند البيع والتسليم فيحنث اذا لم يكن معيبا عند احدهما فقط وفى عبارة صاحب
المحيط والهداية يوهم اشارة الى ان تاويل البائع ذلك فى يمينه ليس بصحيح انتهى وكان عن هذا ما فى الخلاصة
انه يحلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب فان حلف برئ وان نكل يرد عليه فى الكافى و فى الخلاصة
اذا لم يدع البائع على المشترى ما هو مسقط رده لم يحلف المشترى علمه وعند ابى يوسف رحمه الله يحلف
صيانة لقضائه عن النقض لو ظهر فى ثانى الحال ولا ثمن على المشترى وان قبض المبيع اذا ادعى العيب
حتى يتبين عدمه اى عدم العيب بان يحلف البائع وان قال المشترى امهلنى حتى يحضر شهودى لا يلتفت
اليه القاضى بل يحلف البائع ويامر المشترى بنقد الثمن اذ فى التاخير الى غاية معلومة ضرر بالبائع
وليس للمشترى ضرر فى الدفع لانه على حجته عند ظهور الشهود كذا فى الكافى ومداواة المعيب
اذا علم بعيب بعد الشراء سواء داوى ذلك العيب او عيبا اخر قد اطلع عليه وقت الشراء على ما ذكر
فى العمادية انه اذا اشترى عبدا وبه عيب فاطلع على عيب اخر فعالج العيب الاول مع العلم بالثانى ليس
له الرد وان عالج ثم علم باخره ذلك واليه اشار قاضى خان وذكر انه لو احتجم العبد بعد العلم بالعيب
فيه روايتان و فى فوائد المحيط اذا اشترى عبدا فوجده مذكوما فسقاه كشكا ما ينبغى ان لا يبطل
حق الرد بخلاف ما لو سقاه دواء لاجل الاطلاق فانه يبطله وركوبه اى المعيب فى حاجته بعد العلم بالعيب
رضا به فلا يملك الرد فى الكافى الاصل ان المشترى اذا تصرف فى المبيع بعد العلم بالعيب تصرف الملاك
بطل حقه فى الرد لانه دليل الرضا به وذلك كالاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع والاستخدام
مرة ثانية ولبس وسكناه و فى الفتاوى الصغرى الاستخدام لا يكون رضا الا اذا كان على كره من
العبد اذ الاستخدام خبرا مختص بالملاك فيكون دليل الرضا و فى الخلاصة قال الامام السرخسى الاستخدام
بعد العلم بالعيب مرة ليس برضا استحسانا والصحيح ان المرة الثانية دليل الرضا وابتداء السكنى
رضا لا دوامه وسقى الارض و زرعها وكسح الكرم وتلقيح النخل رضا و فيها و فى فتاوى قاضى خان
انه لو قبلها بعد العلم بالعيب لا يرجع بالنقصان و فى الخلاصة اذا اشترى شيئا فاراد بيعه فقال لمن

ساومه

ساومه اشتر هذا الشئ فانه لا عيب به فلم يتفق البيع بينهما ثم وجد به عيبا له ان يرده على بائعه و
لو قال اشتر هذا العبد فانه ليس بابق والمسئلة بحالها لا يرد بعيب الاباق و فى الفتاوى الصغرى
لو قال المشترى ليس به عيب لا يكون اقرارا بانتفاء العيوب ولو عين فقال ليس بابق فهو اقرار
بانتفاء الاباق هكذا اطلق فى الكتابين و ذكر قاضى خان انه قال مشايخنا ان المشترى ان كان ثوبا فقال
المشترى لمن ساومه لا عيب به ثم وجد عيبا لا يكون له ان يرده لان عيوب الثوب مما يوقف علمه
فيصح اقراره بانتفاء العيوب اما فى العبيد فمن العيوب ما لا يوقف علمه فيحمل اقراره بذلك كذبا فلا
يعتبر ولو قال ليس به اصبع زائدة او ما اشبه ذلك مما لا يحدث مثله فى تلك المدة ثم وجد به ذلك العيب
كان له ان يرده لان القاضى تيقن بكذبه فى نفى ذلك العيب فيبطل كلامه و فى الصغرى ان الوكيل اذا رضى
بالعيب فهو معتبر فى حق انقطاع خصومته مع البائع لا فى حق الزامه الموكل حتى لو رضى به الموكل يلزمه والا
الزام الوكيل وهذا فيما اذا رضى به بعد القبض اما اذا رضى به لزم الموكل لا ركوبه ليرده او سقيه
او يشترى علفه و قوله لا بد منه اى من الركوب قيد الاخرين على ما فهم من الهداية و ذكر فى الكفاية
عن الامام التمرتاشى انه ان ركبها ليردها فليس برضا سواء كان منه بد او لا وقيد للثلث على ما
ذكر فى الكافى والخلاصة من انه قيل ان الركوب ليس لها برضا لو لم يمكنه الا بالركوب زائد قيد
الاخرين على ما فهم من الهداية و ذكر فى الكفاية وسمعت ان هو المختار فى العمادية لو قال البائع
ركبتها لحاجتك و قال المشترى ركبتها لاردها كان القول قول المشترى و فيها انه سئل احدى ان
المشترى اذا وجد بالدابة عيبا فى الطريق وعليها حمل لو رفع منها لهلك فذهب به عليها الى منزله
هل له حق الرد اجاب لا و قال كان بعض المشايخ يفتون بالرد لاجل الضرورة ويقيسونه على ما علمه
العلف فى وعاء واحد وركبه والفرق بينهما واضح ولو شرى عبدين صفقة واحدة فى المغرب
الصفقة ضرب اليد على اليد فى البيع والبيعة ثم جعلت عبارة عن العقد ووجد باحدهما عيبا
رده اى المعيب خاصة اى قبضهما خلافا لزفر رحمه الله على ما فى المبسوط فعنده يردهما معا بناء
على ان تفريق الصفقة عنده لا يجوز ولو بعد التمام وعندنا يجوز التفريق بعده لا قبله وهى
تتم بالقبض فى خيار العيب دون الشرط والرؤية فى الكفاية قيل رد المعيب خاصة انما هو
فى شيئين يمكن الانتفاع عن احدهما مفردا عن الاخر والا ردهما او امسكهما كمصراعى الباب و

روحهن حى الحف و فى العماديه عن فوائد صاحب المحيط ان ظاهر الجواب فى زوج الثور رد المعيب خاصه كالعبد وقال مشايخنا ان الف احدهما صاحبه بحيث لا يعمل الا معه لا يرد المعيب خاصه لمصراعى الباب والا اى وان لم يقبضهما سواء لم يقبض اصلا او قبض احدهما دون الاخر اخذهما او ردهما سواء وجد العيب بالمقبوض او غيره هربا من تفريق الصفقه قبل التمام وعند زفر رحمه الله يرد احدهما و ياخذ الاخر على ما فى المختلف غيره وعن ابى يوسف رحمه الله انه لو وجد العيب بالمقبوض رده خاصه لان الصفقه تد تمت فيه فى الهدايه الاول اصح وفى الكافى هو الصحيح اذ الصفقه انما تتم بقبض المبيع وهو اسم للكل وحكم ما قبل القبض هنا كما اى كالحكم فى الكيلى و الوزنى من نوع واحد فانه اذا وجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه وليس له ان يرد المعيب خاصه وان قبض المبيع بخلاف العبدين والفرق ان المكيل والموزون بمنزلة شىء واحد حكما وان كان اشياء حقيقه لان تقومه انما هو بحسب الاجتماع الا يرى ان الحبه الواحده ليست بمتقومه حتى لا يصح بيعها وكذا كان رؤيه البعض كرؤيه الكل كالثوب الواحد والشىء الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بعد القبض لا يرد المعيب خاصه واما قبل القبض فلا لتفريق الصفقه قبل التمام فى الكافى لا فرق بينما اذا كان الكل فى وعاء او وعائين عند بعض وقيل هذا اذا كان فى وعاء واحد و اما اذا كان فى وعاءين فهو كعبدين فله رد الوعاء المعيب دون الاخر وهذا القول هو المذكور فى شرح الطحاوى وذكره ابو اليسر فقال ان المذكور فى الاصل انه اذا علم بالعيب بعد القبض خاصه الا ما كان من مكيل او موزون من نوع واحد فانه ليس له الا الرد كله او امساكه و لم يفصل بين وعاء ووعائين الا ان مشايخنا قالوا اذا كان فى وعاء واحد يرد الكل او يمسك الكل كعبد واحد وان كان فى وعائين رد المعيب خاصه كعبدين هكذا فى العماديه وقد اسلفنا من كلام قاضى خان انهم اتفقوا على ان المكيل والموزون فى وعائين بمنزلة شيئين مختلفين فى حكم العيب وقد ذكر المص فى خيار الرؤيه انه لو وجد بما فى احدى الوعائين عيبا ان كان قبل القبض قبل يمسكهما او يردهما وان كان بعد القبض يرد المعيب خاصه كما وجد باحد الثوبين عيبا بعد القبض وبعد القبض لو ظا استحق البعض المكيل والموزون لم يرد المشترى الباقى لان الشركه فى المكيل والموزون لا تعد عيبا اذ التبعيض لا يضر والصفقه قد تمت بالقبض وبها

تفريقها

تفريقها بعد التمام والاسهم مستحقا ولا يمنع التمام لانه انما يكون برضا العاقد لا المالك وعنه فى روايه ان له رد الباقى كما فى العيب والفرق على ظاهر الروايه ان فى افراد المعيب عن غيره للرد زياده ضرر البائع وضرر المشترى فى الاستحقاق ليس كذلك وان استحق قبل القبض له ان يرد الباقى لتفرق الصفقه عليه قبل التمام وكذا الحكم فى مسئله العبدين اذا استحق احدهما على ما على فى الكافى والهدايه قال قاضى خان ان الارضين كالثوبين والعبدين بخلاف الثوب فانه لو استحق بعضه له رد الكل ولو بعد القبض لان الشركه فيه عيب وقد ظهر انه كان عند البيع وتمام الكلام بالامر يدعلم فى هذا المقام فى العماديه وصح ان يبرى البائع من كل عيب وان لم يعدها اى لم يحص العيوب فى الكافى والهدايه يدخل فى هذه البراءه العيب الموجود عند العقد والحادث بعد قبل القبض عند ابى حنيفه رحمه الله وابى يوسف رحمه الله وعند محمد رحمهما الله لا يدخل الحادث ولو شرط البراءه من كل عيب به لا يبرا عن الحادث اجماعا لان قوله به اب عن تناول غير الموجود كذا الخلاصه وفى شرح الطحاوى وعند الشافعى رحمه الله لا يصح البراءه ما لم يسم العيوب وفى جواز البيع له قولانه وذكر فى التتمه ان باع وشرط البراءه من العيوب فعنده ثلثه اقوال احدها انه يبرا عن العيوب كلها والثانى ان لا يبرا وعلى هذا القول بطل البيع وقيل لا يبطل والثالث انه يبرا من عيب باطن فى الحيوان لم يعلم به البائع ولم يبرا مما سواه وفى المحرر ان صح الاقوال انه لا يبرا فى غير الحيوان ويبرا فيه عما لا يعلمه دون ما يعلمه ولو شرط البراءه عما يحدث لم يصح على الاظهر فى الصحاح برئت من العيوب والديون براءه ومن المرض براء بالفتح واهل الحجاز يقولون برات من المرض به براء بالفتح والبراء بالفتح اول ليله من الشهر سميت به لتبرء القمر من الشمس

فصل

بطل بيع ما ليس بمال اى المال عين يجرى فيه التنافس والابتذال يسمى به ميل الطبع اليه فخرج التراب وحبه الحنطه وغيرهما كالدم والميته حتف انفه لعدم التنافس منها والحر لعدم الابتذال فيه بل هو مبتذل ثم ان ابيح الانتفاع به شرعا فهو متقوم والا فهو غير متقوم كالخمر والخنزير وغير المال ان جعل مبيعا او ثمنا كان البيع باطلا لانعدام مبادله المال بالمال والبيع الباطل ما لا يكون صحيحا باصله وذلك لفوات ركنه ولا يفيد الملك اصلا والفاسد ما يكون صحيحا باصله لا بوصفه ويفيد

الملك بالقيمة عند القبض على ما سيجيء وعند الشافعي رحمه الله لا فرق بينهما في الكافي ان الفساد اما
بمعنى في محل البيع فيما لم المالية او في البدل كجهالة احدهما او احدهما في العاقد كالصغر والجنون او في العقد
مع قيام اصله كشرط لا تقتضيه العقد على ما يبين والاضافة في قوله بيع ما ليس بمال بادني ملابسة
لتناول الحكم صورة جعله مبيعا وثمنا وقوله واتباعه اي اتباع الحر من المدبر وام الولد والمكاتب
عطف على ما ليس بمال لا على الحر كما هو المتبادر من سوق الكلام لانها اموال وقد صرحوا ببطلان
بيعها والاظهر انه باطل من وجه حيث لا يملك بالقبض وفاسد من وجه حيث يصير صحيحا في المكاتب
برضاه على الاصح الاظهر كما في العمادية والكافي والهداية فيها بحكم القاضي كما سيجيء وفي الكافي والهداية
المراد بالمدبر هو المدبر المطلق وفيه خلاف الشافعي رحمه الله واما المدبر المقيد فيجوز بيعه اتفاقا و
عند الشافعي لا يجوز بيع ام الولد والمكاتب على اصح قوليه على ما ذكر في التتمة وان مات المدبر وام
الولد في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وعليه القيمة عندهما وهو رواية عنه
وفي المكاتب لا ضمان عندهم كذا في الكافي والهداية وقال قاضي خان ان المشتري بالدم والميتة ان هلك عند
المشتري لا يضمن في رواية وذكر الامام السرخسي رحمه الله انه يضمن وهو الصحيح وفي الهداية قيل الاول قوله
والثاني قولهما كما في بيع ام الولد كما مر وبطل بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير والميتة التي خنقت
او جرحت في غير المنحر كما هو عادة بعض الكفار وذبائح المجوس وكذا ذبيحة المحرم والمرتد و
متروك التسمية عمدا بالثمن اي الدراهم والدنانير فلا يفيد الملك في شيء من طرفي البيع لان الاصل
وهو المبيع ليس محل التملك اذ في تملكه به اعزازه وقد امرنا باهانته واذا لم يملك الاصل لم يملك
البيع اذ تملكه بازاء تملك الاخر قال قاضي خان وبيع رجيع الادمي باطل الا اذا غلب عليه التراب
وعن محمد رحمه الله انه جائز وبيع البعير والسرقين جائز وبطل بيع قن اي عبد ضم الى حر في
الصحاح والقن عبد ملك ابواه ويستوي فيه الواحد والاثنان والجمع والمذكر والمؤنث وبيع ذكية
ضمت الى ميتة وعند ابي حنيفة رحمه الله واذا ضم عبده الى حر او عبد غيره فللشافعي رحمه الله فيه
قولان احدهما انه يبطل العقد فيهما والثاني انه يصح فيما ملكه وللمشتري الخيار ان شاء فسخ وان
شاء قبل بحصته من الثمن في قول وبجميعه في الاخر كذا في التتمة وفي المحرر ان اصحهما صحة البيع
فيما ملكه وصح البيع في قن ضم الى مدبر او ام ولد او مكاتب او قن غيره اي غير البائع سواء كان قن

المشتري

وان كان في ثمن كل الى كل واحد من القن والحر ومن المدبر ... والميتة وعندهما ان كان في كل واحد صح البيع في القن وفي ... الذكية ... ولا فرق على ... لا يصح

المشتري او غيره بحصته من الثمن وعند زفر رحمه الله لا يصح والفرق بين الفصلين على قول ابي
حنيفة رحمه الله بالوجهين احدهما ان الحر والميتة لا يدخلان في العقد اصلا فيلزم البيع في القن او الذكية
بحصته من الثمن والبيع بالحصة باطل ابتداء لجهالة الثمن وان صح بقاء والثاني ان قبول غير المبيع
يصير شرطا لقبول المبيع لاتحاد الصفقة وهو شرط فاسد لمخالفته مقتضى العقد واما في الفصل الثاني فهو
لا يرد لدخولها في البيع لقيام المالية لكن البيع فيهم موقوف على اجازة المالك او رضى المكاتب او قضاء القاضي
القاضي في المدبر وام الولد فاذا قضى نفذ بيعهما خلافا لمحمد رحمه الله في ام الولد كذا في الكافي والهداية
ولا يخفى ان توقف البيع على اجازة المالك لا يستقيم فيما اذا ضم مع قن المشتري وكان وعن هذا ما ذكر
في الصغرى ان البيع في هذه الصورة لا يجوز في الصحيح وفي فتاوى قاضي خان ان المكاتب لو اجاز
بيعه لا ينفذ في الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ وقد سبق من العمادية والكافي والهداية انه يصح
في الاصح الاظهر فتدبر وفي العمادية وفتاوى قاضي خان ان اظهر الروايات ان البيع لا ينفذ في ام
الولد وتوضيح المقام انه وقع اختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في جواز بيع ام الولد فذهب
علي وعمر رضي الله عنهما انه يجوز والباقون الى انه لا يجوز ثم اجمع المتأخرون على عدم الجواز وذكر
في كتب الاصول انه اذا اختلف اهل عصر في مسئلة ولم يقع الخلاف بينهم فذلك هل يمنع الاجماع على
احد القولين في عصر بعده واكثر المشايخ على انه لا يمنع الاجماع ويرتفع به الخلاف السابق عند علمائنا
الثلثة وهو الاصح واليه ذهب الاصطخري والقفال من الشافعية وقال بعض ان بين علمائنا خلافا
فعند ابي حنيفة رحمه الله يمنع الاجماع وعند محمد رحمه الله لا يمنع وابو يوسف رحمه الله مع ابي حنيفة رحمه الله في بعض
الروايات ومع محمد رحمه الله في بعضها وهو الاصح واكثر الشافعية وعامة اصحاب الحديث على انه يمنع
فبقي المسئلة اجتهادية فما في العمادية وفتاوى قاضي خان مبني على ما عليه اكثر المشايخ وهو الاصح
واما كلام الكافي والهداية ففي الكفاية انه مبني على ما عليه ذلك البعض لكن ذكر صاحب الكافي في المنار
وشرحه ان الصحيح هو انه لا يمنع الاجماع بل هو اجماع عند اصحابنا الا انه اجماع مجتهد فيه ففيه شبهة
فلذا نفذ ابو حنيفة رحمه الله قضاء القاضي بجواز بيع ام الولد وفي الكشف ان الاجماع الذي تقدمه خلاف
انما هو اجماع مجتهد فيه اي مختلف فيه واكثرهم على انه ليس باجماع وعند من جعله اجماعا هو اجماع فيه
شبهة بمنزلة خبر الواحد حتى لا يكفر جاحده كملك ضم الى وقف فانه صح البيع في الملك بحصته على الصحيح

وفسد بيع العرض بالخمر ونحوه مما هو مال غير متقوم وهذا البيع فاسد في العرض فلو قبضه
ملكه بالقيمة وباطل في الخمر ونحوه حيث لا يملكه وان قبض وعكسه اى فسد بيع الخمر ونحوه بالعرض
في العرض وبطل في الخمر وانما لم يبطل فيهما كبيعه بالثمن لانه اعتبر فيه العرض مبيعا لكونه مقابلته[بعينه]
فلا يكون الخمر مقصودا بالبيع فليس في البيع اعزازه كما في كان في بيعه بالثمن والعكس يؤل الى الاصل
ولا يخفى ان الانسب ان يقال ولا يجوز بيع العرض بالخمر وعكسه كالسمك والطير قبل ان يملكه وتدبيع
الفم وغيره حتى ينظم عدة مسائل في سلك عدم الجواز من غير ////////////////
فرق بين الفساد والبطلان وقد اشار في شرحه للوقاية الى ذلك فنحن نقتفى اثره وبيع المباحات
قبل تملكها ينبغي ان يكون باطلا ان كان بالدراهم والدنانير وفاسدا ان كان بالعرض لانها مال غير متقوم
اذ التقوم انما هو بالاحراز وقيل انها ليست بمال فيبطل بيعها مطلقا ولا بيع ما اى مملوك لا قدرة على تسليمه
قطعا كعبد ابق وطير اخذ ثم ارسل او الا بحيلة كسمك صيد فالقى في حوض كبير والحيلة بالكسر اسم من
الاحتيال وهو من الواو كالحيل لغة في الحول وهذا البيع فاسد اذ في تسليمه عسر وان القى في حوض
صغير يوجد فيه من غير حيلة جاز البيع واما بيع الابق فذكر المص انه فاسد فلو عاد من الاباق
وسلمه الى المشترى عاد صحيحا وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله وبه اخذ جماعة من
المشايخ منهم الكرخي وفي الكافي والهداية ان البيع باطل فان عاد وكلفت سلمه لم يتم العقد بل يحتاج
الى بيع مستانف لان ماليته في حق البيع كالمعدوم وان كانت موجودة في حق الاعتاق وهو رواية
عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ايضا وبه اخذ جماعة من المشايخ منهم ابو عبد الله البلخي والبه مال
شيخ الاسلام وان باع الابق ممن هو بيده في فالبيع جايز والمشترى للعبد قابضا بمجرد العقد ان اشهد
انه اخذه للمولى وان لم يشهد ففي الكافي والهداية انه يجب ان يصير قابضا لانه قبض غصب وذكر التمرتاشي
انه لا يصير قابضا عند ابي يوسف رحمه الله وان قبضه لنفسه يصير قابضا عندهم او الا بضرر على
البائع كجذع في سقف وذراع من ثوب يضره القطع والبيع فاسد حتى لو قلع الجذع او قطع الذراع قبل
الفسخ يعود صحيحا لزوال المانع كذا في الكافي والهداية وفي الخلاصة ان بيع الجذع اذا سلم في المجلس صح
وبيع الجب في بيت لا يمكن اخراجه منه الا بقلع الباب لا يجوز عند بعض لما فيه من الضرر ويجوز عند بعض
وفرق في الكفاية بين هذا الضرر والضرر المفسد بان تعيب هناك في المبيع وغيره وههنا انما هو في

غير

قوله بيع المباحات الخ فان هذه المسئلة اولى بالادراج تحت عدم الجواز ولا يجوز بيع المباحات صح

غير المبيع وهو منقوض ببيع الجذع والسقف فقيل الفرق ان التسليم هناك يمكن بدون الضرر وههنا
لا يمكن بدونه بان سلمه في البيت وذكر قاضي خان في موضعين ان البايع في مسئلتنا هذه يجبر على التسليم
خارج البيت فان تضرر به له ان يفسخ البيع ولو اشترى شجرة بشرط القلع قيل لا يجوز لوقوع العفر في
كفر الارض وقيل يجوز للتعامل قال قاضي خان هو الصحيح وان اشترى بشرط القطع جاز وان لم يبين
موضع القطع في ظ الجواب واذا اجاز فله ان يقلعها من الاصل عند بعض وعند بعض ليس له القلع بل يقطع
من وجه الارض وان اشتريها مطلقا فهو بمنزلة الشراء بشرط القطع وكان له القلع وهل يدخلون في البيع ما
تحت الشجر من الارض الصحيح انه يدخل كما في الافراز والقسمة وانما يدخل مقدار غلظها في وقت البيع او
الافراز والقسمة حتى لو ازداد كان لصاحب الارض ان يامره بنحت الزيادة ولا يدخل ما ينتهي اليه العروق
واذا اشتريها بالترك للثمر جاز وقولهم الخلاف هل يدخل في البيع بيع الاصول هو على الخلاف والصحيح انها
لا يدخل لانها بمنزلة الثمر ذكره قاضي خان وفي الخلاصة اذا اشترى اشجارا للقطع عن وجه الارض فلم يقطعها
حتى جاوت ايام الصيف فان لم يكن بالارض واصول الشجر ضرر بين من القطع له ان يقطعها والا يدفع اليه
القيمة يعني قيمة شجر قائم وقال الصدر الشهيد الصحيح دفع قيمة شجر مقطوع وكبيع ما فيه غرر
في المغرب هو الخطر الذي لا يدرى ايكون ام لا كالحمل هو بفتح الحاء ما كان في البطن او على الشجر وبكسرها
ما على الظهر او الراس ذكره الجوهري وغيره ولبن في ضرع فان فيه غررا حيث لا يعلم انه دم او
ريح فيكون مشكوك الوجود فلا يكون مالا وايضا ربما يتنازع في كيفية الحلب فالمشترى يستقصي فيه و
البايع يستدعي ترك داعية اللبن الاول دليل البطلان والثاني دليل الفساد وبطل ايضا بيع النوى في
التمر والبذر في البطيخ وبيع ضربة القانص او الغايص للغرر قال قاضي خان اذا باع كرش شاة مذبوحة
قبل السلخ جاز وعلى البايع اخراجه بخلاف ما اذا باع بذر البطيخ قبل القطع وكرش الشاة قبل الذبح و
لو قطع او ذبح وسلم لم ينقلب جائزا بخلاف بيع الجذع كما مر وذلك لان بيع البذر باطل كما مر وكذا بيع الكرش
قبل الذبح لانه بمنزلة الوصف للحيوان فلا يكون مالا متقوما فيبطل بيعه والباطل لا ينقلب جائزا اذا جاجة
ابتلعت لؤلؤة فباعها مع ما فيها لا يجوز البيع وان باع اللؤلؤة بعد ما ماتت جاز وبيع لؤلؤة في صدف جائز
عند ابي يوسف رحمه الله ولم يجز عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى ولا بيع ما اى مجهول يفضي جهالته الى التنازع
كثوب من ثوبين الا اذا كان بشرط الخيار كما مر وكالصوف على ظهور الغنم فان المبيع مجهول الجهالة موضع

الجوار فيقع النزاع فى تعيينه وكل بيع يفضى الى المنازعة فهو فاسد وعن ابى يوسف ره ان الصوف
على ظهر الغنم مال متقوم مقدور التسليم فيجوز بيعه كبيع قوائم الخلاف على الخلاف بلا اختلاف ولا يجوز المزابنة
من الزبن وهو الدفع يقال ناقة زبون تزبن حالبها وسمى البيع بها لما فيه من الدفاع وهى اى المزابنة بيع
تمر مجذوذ بالجيم والدال المنقوطتين او المهملتين يعنى المقطوع على ماذكره الجوهرى بمثله اى مثل
المجذوذ على النخل حال عن مثله خرصا اى خرزا تمييز عن النسبة الاضافية فيه والكافى والهداية هى بيع
التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا وهذا البيع فاسد لانه بيع مكيل بمكيل من جنسه جزافا
وجزافا فيه شبهة الربوا وكذا بيع العنب بالزبيب على هذا وعند الشافعى ره يجوز المزابنة فيما دون
خمسة اوسق ولا يجوز فيما زاد عليها وله فى خمسة اوسق قولان قال النووى اصحهما انه لا يجوز وكذا
فيما سوى الرطب والعنب قولان كذا فى التنبيه وفى المحرر اصحهما انه لا يجوز فيما سواهما من
الثمار واستدل الشافعى رحمه الله بانه عليه السلام نهى عن المزابنة ورخص فى العرايا وهى بيع التمر المجذوذ
مادون خمسة اوسق بمثله على النخل خرصا قلنا العرية العطية وهى ليست ببيع حقيقة وبيانه ان
الرجل يهب ثمرة نخلة فى البستان لرجل ثم يشق على المعرى اى المعطى دخول المعرى له فى بستانه كل يوم
فيعطيه مكان ذلك تمرا مجذوذا بالخرص كى يدفعه عن بستانه والموهوب لا يصير ملكا للموهوب له
مادام متصلا بملك الواهب فهذا هبة مبتداءة وانما سمى بيعا مجازا او اتفق كون ذلك فيما دون خمسة
اوسق فظن الراوى ان الرخصة مقصورة عليه على هذا فسر اهل الفقه والحديث كذا فى الكافى ولا بيع
الملامسة والقاء الحجر والمنابذة هذه بيوع كانت فى الجاهلية وهى ان يتساوم رجلان سلعة فاذا لمسها
المشترى او وضع عليها حصاة او نبذها اليه البائع لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثانى بيع القاء
الحجر والثالث بيع المنابذة هكذا فى الكافى والهداية وفى المسعى قال ابو حنيفة رحمه الله الملامسة ان
يقول البائع ابيعكها او المشترى اشترى هذا المتاع بكذا فان لمستك وجب البيع والقاء الحجر ان يقول
احدهما اذا القيت الحجر وجب البيع وهذه البيوع فاسدة لان الانعقاد معلق بهذه الافعال فيكون
كالقمار وقد روى ابو هريرة انه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع الحصاة والملامسة والسادس
لبعضهم فى بيانها وجوه غير ماذكر واشار اليها النووى فى موضعه رطبا كان او يابسا ذكره فى المغرب
وغيره وجعله بعض الاول وذكر الحلوانى عن محمد رحمه الله ان الكلاء ماليس له ساق وما قام

على الساق

على الساق فليس بكلاء مثل الحاج وكان الفضلى يقول هو كلاء وهذا البيع باطل لانه ليس بمملوك ولا
محرز وان كان الارض ملكا وهذا اذا نبت الكلاء بنفسه واما اذا انبته صاحب الارض
بالسقى والتربية اختلف الروايات فيه فذكر القدورى انه لا يجوز بيعه وفى الذخيرة والمحيط انه
يجوز هكذا ذكره التمرتاشى والاسبيجابى عن المتاخرين وهو اختيار الصدر الشهيد وانما صرح
المراعى دخوله فى المباحات دفعا لتوهم جواز بيعه اذا كان الارض ملكا حيث يتوهم كونه ملكا
تبعا للارض ولا يجوز اجارتها اى المراعى لانها عقدت على استهلاك العين على انها مباح ولو عقدت
على استهلاك عين مملوك لم يجز فهذا اولى ولا بيع النحل مطلقا عند الشيخين وغير محرز عند محمد و
الشافعى رحمهما الله وقيل لا نص عن ابى يوسف رحمه الله وان لم يجوز جعله باطلا لعدم المال المتقوم
ذكره المصنف وفيه بحث الا مع الكوارات فاذا بيع النحل مع كوارة فيها عسل جاز عند الشيخين
الضمير تبعا للعسل فى الهداية كذا ذكره الكرخى ره وفى الكافى ذكره القدورى وانكر الكرخى جواز بيع
النحل مع العسل فى الكفاية الكوارة بالضم والتشديد ويروى التخفيف وهو معسل النحل اذا سوى
من طين وفى الصحاح كوارة النحل عسلها فى الشمع ولا بيع اجزاء الآدمى الحر كالشعر ونحوه للكرامة
والبيع باطل وبيع لبن الامة فى قدح جائز عند ابى يوسف رحمه الله وعند الشافعى رحمه الله جاز
بيع لبن الحرة ايضا وفى الكافى صبه فى عين رمدة لا يجوز عند بعض اصحابنا وقيل يجوز اذا علم ان
الرمد يزول به واجزاء الخنزير لانه نجس العين فبطل البيع وانما ينتفع بشعره للخرز للاجل الضرورة
وعن ابى يوسف رحمه الله انه كره ذلك اذ الانتفاع بالنجاسات انما هو عند الضرورة ولا ضرورة ههنا
الا ان الخرز يحصل بغيره قال قاضى خان بيع الفيل جائز وفى القرد روايتان عن ابى حنيفة رحمه الله
وبيع الكلب المعلم جائز عندنا وكذا بيع السنور وسباع الوحش والطير معلما كان او لا ولا بيع
جلد الميتة قبل دبغه لانه نجس حلته فبطل وبطل بيعه ويجوز بعده لانه طاهر ولا بيع
دود القز مطلقا عند ابى حنيفة رحمه الله وقيل ظهور القز عند ابى يوسف رحمه الله وعند محمد
رحمه الله يجوز مطلقا اعتبارا للعادة وفى الخلاصة والكافى والكفاية ان الفتوى على قول محمد ره
ولا بيع بيضه اى بيض الدود عند ابى حنيفة رحمه الله وابطل بيعه كبيع الدود وفى فتاوى قاضى خان علم
خلافا لهما والفتوى على ما ذكر فيهما واليه مال الامام الامام الحلوانى والصدر الشهيد

وجعل المص ابا يوسف مع محمد رحمهما الله كما نهم من الخلاصه وقد كعل مع ابوحسفه رحمه الله
وفى الكافى انه اضطرب ابو يوسف رحمه الله فى حكم البيعين ثم الطاهر قوله خلافا لهما معلق
بيع السفل وان جعل متعلقا بيع الدود انفم كان له وجه ولا بيع موضع العلو مع بعد سقوطه
اى انهدام العلو مع السفل او بدونه لان الثابت لصاحب العلو بعد الانهدام ليس الاحق التعلى
وهو ليس بمال ولا متعلق بمال لانه يتعلق بالهواء وهو ليس بمال انفم فيكون البيع باطلا بخلاف
الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومقصودا على روايه وهو اختيار
مشايخ بلخ لان الشرب عين ماء قائم منتفع به لانه عباره عن نصيب من الماء وعلى روايه لا
يجوز بيعه مقصودا للجهاله وهو اختيار مشايخ بخارا ولو اتلف رجل شرب رجل بان سقى ارضه بشربه
وسهى فى الخزانه هو الاصح وذكر قاضى خان انه يضمن عند الامام محمد بن على البزدوى وفى الاصل
انه لا يضمن واليه ذهب الامام خواهر زاده وهو المذكور فى الوقايه والبدايه وفى الخزانه هو
الاصح وسمعت ان هذا هو الصحيح واعلم ان الروايات متفقه فى جواز بيع رقبه الطريق وعدم
جواز بيع رقبه المسيل وكذا فى عدم جواز بيع حق التسييل واختلف فى جواز بيع حق المرور فعلى روايه
الزيادات لا يجوز وبه اخذ الكرخى وعلى روايه كتاب القسمه يجوز وبه اخذ عامه المشايخ ووجه
الفرق مذكور فى الكافى وفى غيره وقال قاضى خان رجل باع رقبه الطريق على ان يكون له فيها حق
المرور جاز وكذا لو باع صاحب الدار السفل على ان يكون له حق قرار العلو ولا بيع شخص انه امه
وهو اى والحال انه عبد بخلاف بيع بهيمه على انها انثى فاذا هى ذكر والفرق يبتنى على ان الاشاره و
التسميه اذا اجتمعتا فان كان المشار اليه مع المسمى جنسين مختلفين تعلق العقد بالمسمى فعند عدمه
يبطل البيع كما لو اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج وان كانا جنسا واحدا تعلق العقد
بالمشار اليه فينعقد عند وجوده الا ان للمشترى الخيار لفوات الوصف المط كما سبق وفى الكافى
انما نعرف ذلك بالنظر الى معانى الذوات فان كان بينهما مقاربه فى المعانى المطلوبه يسمى اختلاف
وصف والا يسمى اختلاف جنس وبين الذكر والانثى من بنى آدم تفاوت فاحش فى المقاصد
فان المطلوب من العبد استخدام خارج الدار ومن الاماء الاستخدام داخلها كالطبخ
والاستفراش والاستيلاد وبين الحيوانات لا تفاوت فيما ادا الغرض من الكل اللحم

او

او الركوب او الحمل والمعاونه قليل لا يعباء به قال قاضى خان باع ثوبا على انه مصبوغ بالعصفر
فاذا هو اسفر جاز البيع ويخير المشترى بخلاف العكس فانه فاسد لان الصبغ لم يدخل فى البيع
فلا يسلمه البائع فيقع المنازعه كما لو باع دارا على انه لا بناء فيها فاذا فيها بناء فانه يفسد للمنازعه
وكذا لو باعه على انه مصبوغ بالعصفر فاذا هو مصبوغ بالزعفران ولو باعه على انه خز فاذا
الحمه خز وسداه قطن جاز لان السدى يتبع اللحمه ولو اشترى كتابا على انه كتاب النكاح من
تاليف محمد رحمه الله فاذا هو كتاب الطلاق او الطب او كتاب النكاح لا من تاليف محمد رحمه الله
قالوا يجوز البيع لان الكتاب اسم للسواد على البياض وذلك جنس واحد وانما يختلف انواعه وكذا
لو اشترى شاة على انها نعجه فاذا هى معز جاز البيع ويخير المشترى ولو باع قلنسوه على ان حشوه قطن
فشقها المشترى فوجده صوفا قال بعضهم يفسد البيع فيردها مع نقصان الشق وقال بعضهم يجوز
ويرجع بالنقصان لان الحشو تبع وتغير التبع لا يفسد العقد وهذا اصح ذكره قاضى خان وفى عطف
بعض ما سبق من المعطوفات تسامح لا يخفى ولا يجوز خلافا للشافعى رحمه الله شرى رجل بنفسه
او من لا يجوز شهادته له كعبده ومكاتبه ابنا كان او ولده ووالده وزوجته عنده لان شراءه هو
ولا لشراء به بنفسه ما باع ذلك الرجل او وكيله باقل مما باع به ذلك الرجل او وكيله وليس للوكيل
ان يشترى بذلك ما باعه بنفسه ولا لغيره قبل نقد ثمن الاول والظرفان متعلقان بالشرى وانما لم يجز
ذلك لما عرف من حديث عايشه رضى الله عنها ولانه اذا اشتراه باقل كان الفضل له ربح شىء
لم يضمنه فانه نشاء من زيادة الثمن الاول على الثانى والثمن الاول لم يدخل فى ضمانه حيث لم
يقبضه وربح ما لم يضمن حرام بالنص فيفسد العقد المفضى اليه بخلاف ما اذا اشترى بمثل الثمن
الاول او اكثر منه فان الربح للمشترى لاجل البيع وقد دخل فى ضمانه بالعقد ويشترط لعدم جواز
ذلك البيع اتحاد الثمنين جنسا وعدم نقصان المبيع ذاتا وكون الشرى من المشترى بلا انتقال المبيع
عن يده او من وارثه كذلك فان وارثه قائم مقامه فى هذا البيع بخلاف وارث البائع فانه لم
يقم مقامه فى هذا الشرى لان ذاك ملك المبيع بجهة الارث حيث لم يملكه حال حيوة المورث وهذا
لم يملك الشرا بجهة الارث حيث كان مالكا له حال حيوة مورثه فاذا اختلف الثمنان بان باعه
بالدراهم ثم اشتراه بسلعه قيمتها اقل من تلك الدراهم جاز البيع لان الربح لم يظهر عند اختلاف

الجنس والدينار والدراهم جنس واحد استحسانا ههنا وفي الشفعة خلافا لزفر رحمه الله
فيهما وهو القياس وكذا لو انتقض المبيع ذاتا جاز البيع لان الربح انما يظهر اذا عاد المبيع
اليه على صفة خرج عن ملكه واذا انتقض جعل زيادة الثمن مقابلة النقصان فكان مشتريا
مثل ما باع معنى وانما قلنا ذاتا لان النقصان سعرا غير معتبر في الاحكام كما في حق الغاصب
وغيره كذا جاز لو اسقط البيع عن يد المشتري بالبيع والهبة او الوصية فاشتراه البائع الاول
من السفل اليه او من المشتري بعد العود اليه ولو باقالة على ما في الكفاية وفتاوى قاضي
خان لان اختلاف سبب الملك كاختلاف العين والى اتحاد الثمنين ونماء المبيع ذاتا اشارة
ما في كلام المص وبسط الكلام على ما هو حق المقام في الكافي والقاضي خان في فصل الاقالة
اذا ادعى المشتري انه باعه من البائع باقل مما اشتراه منه قبل نقد الثمن وفسد البيع وادعى
البائع انه قال البيع فالقول للمشتري مع يمينه ولو كان البائع يدعي انه شراه من المشتري
منه كذلك وفسد البيع والمشتري يدعي الاقالة يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ولا يجوز
شرا رجل ما باع هو او وكيله مع شيء اخر لم يبعه هو ولا وكيله بثمنه اي ثمن ما باع الاول وصف
للتوضيح والاحسن تركه والمقصد بقوله قبل نقده فيما باع متعلق بلا يجوز يعني اذا باع عبدا من
رجل بالف ولم ينقده ثم اشترى منه ذلك العبد مع عبد اخر بالف ايضا جاز الشرى في العبد
الاخر بحصته من الثمن ولم يجز في العبد الذي كان باعه من ذلك الرجل اذ لا بد ان
يكون بعض الالف بمقابلة العبد العبد الذي لم يبعه فيكون الباقي بازاء العبد الذي
باعه منه فيكون شراؤه باقل مما باعه به فيكون فاسدا انه على ما مر واذا كان فاسدا
مثل ثمن ما باعه فيما قل منه بالاولى واما اذا اشتراهما باكثر منه فان قيمتهما بحيث
لو قسم الثمن عليهما لاصاب العبد المشترى بالف الف واكثر جاز البيع فيهما معا والا
فسد فيه وجاز في العبد الاخر فان قيل اذا فسد في احدهما ينبغي ان يفسد في الاخر على
قول ابي حنيفة رحمه الله كما اذا جمع عبد وحر قلنا الفساد ههنا ضعيف مجتهد فيه كما ذكر فهو
كما اذا جمع بين عبد ومدبر ولا شرى زيت على ان يوزن الزيت بظرفه ويطرح للظرف كذا رطلا
لان هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لا للبائع او المشتري فيفسد به بخلاف شرط طرح

ورن

وزن الظرف فالشرى صحيح جايز لانه شرط يقتضيه العقد وان اختلفا في الظرف ومقداره
فقال المشتري الظرف هذا وهو عشرة ارطال وقال البائع هو غير هذا وهو خمسة ارطال
فالقول للمشتري مع يمينه لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الظرف المقبوض كما هو الظاهر او في
قدر الزيت المقبوض فالقول له لانه قابض والقول للقابض امينا كان او ضمينا وان اعتبر لاختلاف
في قدر الثمن فكذا القول له لانه ينكر الزيادة ولا يتحالفان وان كان الاختلاف في الثمن حقيقة
لان اختلافهما فيه تبع لاختلافهما في الظرف والاختلاف في الظرف لا يوجب التحالف لانه ليس
بمعقود عليه ولا به فكذا التابع لانهما لا يختلفان حكما كذا في الكافي والكفاية ولا يجوز
البيع بشرط لا يقتضيه العقد اي لا يجب بنفس العقد وفيه نفع لاحدهما اي العاقدين
كشرط ان يقرض احدهما الاخر وفي الخلاصة ان شرط يقرضهما غيرهما يفسد خلافا لابي يوسف
رحمه الله او فيه نفع لمبيع يستحق حقا عليه على الغير بان يكون آدميا كشرط ان لا يبيع المشتري
العبد او ان يعتقه واما اذا لم يستحق المبيع شيئا فشرط نفعه لا يفسد البيع في ظاهر المذهب
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يفسده وقد تبع المص في تقرير هذا الاصل كلام صاحب الهداية
وهو الموافق بالقياس لا الاستحسان وفي الكافي ان كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلايمه و
لم يرد به الشرع وليس بمتعارف وفيه نفع لاحدهم يفسد العقد وكل شرط يقتضيه كشرط
تسليم الثمن او المبيع او يلايمه اي لم يؤكد موجبه كشرط اعطاء المشتري رهنا او كفيلا معلومين
بالاشارة او التسمية او ورد به الشرع كالخيار والاجل او كان متعارفا كشرط حذو والبائع النعل
المبيع وتشريكه وجعل الرقعة على ثوب شراه من خلقاني وبه خرق فهو لا يفسد البيع وهكذا
في الكفاية انتهى فقد انطبق الاصلان على ما اعتبر صحيحا للاستحسان ولا يخفى ان هذا احسن
واتم في الخلاصة لو كان في العقد شرط بطلانه بعد ذلك ان كان المفسد في صلب العقد صح
الحذف في المجلس ولا يصح فيما وراءه ولو ابطل التاجيل الى الحصاد ونحوه لا يقتصر على المجلس
في الكافي انه يجوز البيع بشرط الاعتاق عند الشافعي رحمه الله وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله وظاهر الرواية انه لا يجوز فلو باع كذلك واعتقه المشتري انقلب صحيحا عنده حتى يجب
عليه الثمن استحسانا وقالا بقي فاسدا حتى يجب عليه القيمة وهو القياس كما اذا استهلكه

بوجه آخر وهكذا في الهداية وقال قاضي خان ولو باع على ان يعطيه المشتري رهنا فان كان
مجهولا فسد وان كان معلوما فاعطاه في المجلس جاز استحسانا وان باع على ان يعطيه
كفيلا فان كان غايبا عن المجلس فتكفل حين علم او لم يتكفل كان فاسدا وان كان حاضرا او حضر
قبل الافتراق وكفل جاز استحسانا وان باع على ان يحيل البايع رجلا على المشتري بالثمن فسد البيع
قياسا واستحسانا وعلى ان يحيله المشتري على غيره به فسد قياسا وجاز استحسانا وان باع
على ان لا يبيعه المشتري او لا يهبه او لا يتصدق به فسد البيع وقال ابن ابي ليلى جاز وفسد الشرط
وقال ابن شبرمة يجوز البيع والشرط وان باع جارية على ان يطاها او ان لا يطاها فعنده فسد
فيهما وعند محمد رحمه الله جاز فيهما وعند ابي يوسف رحمه الله جاز في الاول وفسد في الثاني وان
باعها على انها حامل تكلموا فيه قال ابو جعفر ان كان الشرط من قبل البايع جاز لانه براءة عن
العيب وان كان من قبل المشتري فسد لان المقصود هو الزيادة فانها موهومة وروى الحسن
عن انه اذا اشتراها على انها حامل فاذا هي ليست بحامل لزم البيع وليس له الرد ووجهه ما
قلنا ان الحبل عيب فيها فهو بمنزلة شرط البراءة عن العيب فيجوز في الصحيح من الجواب حتى
لو كان يرغب فيها للاولاد كان فاسدا ولو باعها على انها معيبة جاز لان التغني عيب فيها ولو باعها
على انها ذات لبن قال الامام الفضلي لا يجوز البيع وقال ابو جعفر جاز لانه شرط الصناعة فيجوز
كما لو شرى عبدا على انه كاتب واكثر المشايخ على هذا ولو قال بعته منك على ان احط من ثمنه كذا و
حططت منه كذا جاز لان الحط يلتحق باصل العقد فيكون بما وراء المحطوط ولو قال بعته على ان اهب
لك من ثمنه كذا لا يجوز وعلى ان وهبت لك كذا جاز لان الهبة قبل وجوب الثمن حط وبعد وجوبه
شرط لا حط انتهى كلامه ولا يجوز البيع بتاجيل الثمن الى اجل مجهول كالنيروز والمهرجان عند عدم
عهد وقدوم الحاج والحصاد والدياسة والقطاف والجزاز في العمادية عن السير الكبير انه لو
قضى القاضي بجواز بيع فسد لاجل اجل مجهول ينفذ قضاؤه ويجبر المشتري امساكه ولو كفل الى هذه الاوقات
صحت كفالته لان هذه جهالة يسيرة ومبنى الكفالة على التبرع ويصح تاجيل كل دين حال سوى القرض
سواء كان الاجل معلوما او مجهولا جهالة متقاربة كالحصاد والدياس وان كانت الجهالة متفاحشة
كهبوب الريح فلا يصح واما القرض فلا يصح التاجيل فيه مطلقا وقال مالك يصح كما في ساير الديون كذا

في

في الكافي والهداية وصح البيع الى اجل مجهول ان اسقط المشتري اياه قبل الحلول اي نزول ذلك
الاجل المجهول ولو بعد المجلس لزوال المفسد قبل تقرره وفيه خلاف زفر والشافعي رحمهما الله
وفي الخلاصة لو ابطل الاجل ونقد الثمن انقلب العقد جائزا استحسانا ولو باع الى هبوب الريح
او مطر السماء وابطل الاجل لا ينقلب جائزا وفي الهداية اشارة الى هذا وحقق ذلك ما اشير اليه في المبسوط
من انه لا تاجيل حقيقة في البيع الى هبوب الريح ونحوه فان الاجل ما ينتظر وقوعه والهبوب والامطار
ليسا كذلك لجواز وقوعه متصلا بالكلام فيكون هذا شرطا فاسدا وبابطاله لا ينقلب العقد صحيحا
فعلى هذا لا خدشة في اطلاق كلام المصنف وقال قاضي خان ان باع على ان يسلم المبيع قبل قبض
الثمن كان فاسدا فعند ابي يوسف رحمه الله لاشتراط ما لا يقتضيه العقد وعند محمد رحمه الله لتضمنه
اجلا مجهولا حتى لو سمى وقت تسليم المبيع جاز وان باع على ان يودي الثمن في بلد اخر فسد
بجهالة الاجل هذا اذا كان الثمن حالا فان باع الى شهر الى ان يوديه الى بلد اخر جاز البيع
ويبطل الشرط اذ تعين مكان الايفاء فيما لا حمل له ولا مؤنة لا يصح وان كان له حمل ومؤنة
يصح تعين مكان الايفاء ويصح البيع ايضا وان اشترى شيئا على ان يحمله البايع الى منزله قالوا
ان قال ذلك بالعربية لا يجوز البيع وان قال بالفارسية جاز لانه يفرق بالعربية بين
الحمل والايفاء وفي الفارسية لا يفرق فيكون شرط الحمل كشرط الايفاء وان قبض المشتري
المبيع بيعا فاسدا سوى الفاسد باكراه البايع كما سيجيء برضا بايعه قيد زايد القبض برضا
البايع واطلقه في كتاب الاكراه في بيع المكره وقال المشتري يملك المبيع ان قبض ولزمه
قيمته وان سلم طوعا نفذ البيع وفي الكافي انه لو باع مكرها وسلم مكرها ملكه المشتري لان
بيع المكره فاسد والمشتري بالقبض بحكم البيع الفاسد يصير مالكا عندنا وان حمل قوله ملكه
على الملك النافذ توجه الاشكال الى قوله ولزمه مثله الخ فتامل صريحا كقبضه بصريح اذنه او
دلالة كقبضه في مجلس عقده من غير منع عنه فان عدم المنع دليل الرضا فاذا قبضه
كذلك صح استحسانا في الهداية والكافي هو الصحيح وفي العمادية لو قبضه بغير حضرته لم
يملكه الا باذن صريح في الكافي وان قبضه بعد الافتراق من المجلس بغير اذنه لا يملك وفي الكفاية
انه ذكر في الماذون انه لا يملك به وقالوا ذلك محمول على ما اذا كان الثمن شيئا لا يملكه البايع بالقبض

كالخمر والخنزير اما اذا كان شيئا يملك به فقبضه اياه اذن له بالقبض ذكره قاضي خان في
جامعه وفي الخلاصة عن التجريد ان المشتري بالتخلية يصير قابضا في البيع الفاسد كما في
الصحيح وهكذا في العمادية قال قاضي خان في باب القبض ان في كون التخلية قبضا في البيع
الفاسد روايتين والصحيح انها قبض وكل من عوضيه اي المبيع والثمن مال اي متقوم للبيع
والواو للحال وهذا القيد احتراز عن البيع الباطل ان اريد بالفاسد ما يعمه وللتاكيد ان اريد
به ما يقابله وفائدته دفع ما عسى ان يتوهم كون الفاسد بالمعنى الاعم فيزعم ان البيع باطلا
يصير ملكا بالقبض اليه اشار المص وانت خبير بانه لابد من قيد العموم في جانب المبيع حتى
يخرج جميع اقسام البيع الباطل والقيد به لا يصفو عن شوب ملكه اي المبيع ان لم يكن هنا
خيار الشرط كما عرف وعند الشافعي رحمه الله لا يملكه ثم ذهب مشايخ العراق الى المشتري انه
يملك التصرف فيه لا العين بدلالة حرمة الوطي والاكل وعدم حق الشفعة في البيع وانما صح
عتقه لتسليط البائع المشتري عليه لا لانه ملكه وذهب مشايخ خراسان الى انه يملك العين
في الكافي هو المختار وفي الكفاية وفي العمادية هو الاصح بدلالة كون الولاء للمشتري لو
اعتقه ووجوب الاستبراء على البائع بعد رد الجارية المبيعة وصحة اخذ المشتري بالشفعة
ما بيع بجنبه ما اشتراه بشراء فاسد وغيرها مما ذكر في العمادية واما حرمة الوطي والاكل ولو
سلم لا يصح استدلالا على عدم ملك العين اذ فيه اعراض عن الرد المستحق للشرع فيحرم وانما
لم تثبت الشفعة لان في اثباتها تقرير الفساد واما البيع بيعا باطلا فلا يملك بالقبض وان
هلك في يد المشتري قيل لا يضمن وقيل يضمن واليه مال الامام السرخسي قال قاضي خان هو
الصحيح وفي الهداية قيل الاول قوله والثاني قولهما ولزمه عطف على ملكه اي لزم المشتري
عند تعذر الرد مثله اي مثل المبيع حقيقة وهو المثل صورة ومعنى وهذا في ذوات الامثال او
مثله معنى فقط وهو القيمة وهذا في ذوات القيم وفي كلامه اشارة ما الى ما ذكر في الكافي والنوازل
ان المعتبر قيمته يوم القبض كما في الغصب واذ الضمان به وقال محمد يعتبر يوم التلف اذ
تقرر القيمة وبه قال قاضي خان المعتبر قيمته يوم القبض بخلاف الغصب وفي الخزانة ظاهر
الرواية في الغصب قيمته يوم القبض وفي المحيط ان خلاف محمد رحمه الله فيما اذا كان

تفاوت القيمتين من حيث السعر واما اذا كان من حيث العين فالمعتبر يوم القبض
عندهم لكل من المتعاقدين ولاية فسخ البيع مطلقا قبل القبض مع علم صاحبه اجماعا واما
بعد القبض فان كان الفساد في البيع بشرط زائد على اصل العقد كشرط اجل مجهول ونحوه
فلمن له الشرط فسخه بحضرة صاحبه وان لم يقبل صرح به قاضي خان وفي الكافي ليس لمن
عليه الشرط فسخه اذ فيه ابطال حق صاحبه لقدرته على تصحيح العقد باسقاط الشرط قال قاضي
خان فلا يصح الا بقبول صاحبه والا اي وان لم يكن الفساد بشرط زائد بل لامر في اصل
العقد وصلبه وذلك لفساد احد العوضين كبيع درهم بدرهمين او ثوب بخمر او خنزير فلكل
منهما اي من العاقدين فسخه بحضرة صاحبه عندهما وبدونه ايضا عند ابي يوسف رح وما ذكره
المص في شان الفسخ هو الموافق لكلام الهداية والمذكور في الكافي والايضاح وفتاوى قاضي
خان والتجريد والذخيرة ان التفصيل المذكور انما هو قول محمد رح واما عندهما فلكل منهما
ولاية الفسخ مطلقا لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتبايعين فانهما قد رضيا
بالعقد وفي الخلاصة وفتاوى قاضي خان ان المشتري اذا قبض العبد المبيع بيعا فاسدا
فقال للبائع بحضرة منه هو حر لا يعتق اذا عتاقه صادف ملك المشتري فان قال مرة اخرى
هو حر عتق لان الكلام الاول كان فسخا والثاني وقع بعد ما عاد العبد الى ملك البائع ثم
فيعتق وان لم يكن الاول بحضرة المشتري لا يصح الكلام الثاني قال قاضي خان وجواب المسئلة
عند محمد رحمه الله على التفصيل وذكر التفصيل المذكور في المتن ثم اذا فسخ البيع لحكم الفساد
واراد البائع اخذ المبيع فللمشتري منعه حتى يرد الثمن عليه لان الفاسد ملحق بالجائز
في الاحكام وهذا اذا اشترى ودفع الثمن واما اذا اشترى من مديونه بدين له عليه
سابقا ثم فسخ لحكم الفساد فليس للمشتري حبس المبيع لاستيفاء ما عليه من الدين كما في
الصحيح وعلى هذين الوجهين الاجارة والرهن الفاسدان فاذا فسخ الاجارة
والرهن لحكم الفساد فللمستاجر والمرتهن حق حبس الموجر والمرهون لاسترداد
الاجرة والقرض على الوجه الاول وليس له ذلك على الوجه الثاني وتمام الكلام في الكافي وبعد
المشتري والمستاجر والمرتهن على الغرماء في الفاسد من هذه العقود اذا مات البائع والموجر

والراهن اعتبارا للفاسد بالصحيح واذا كان دراهم الثمن قائمة بالفسخ اخذها
المشترى بعينها لتعينها فى البيع الفاسد فى حق الاسترداد على رواية ابى سليمان فى
الهداية هو الاصح لانه بمنزلة الغصب وفى الكافى هو الصحيح وروى ابو حفص انها لا
تتعين وذكر البرغوى انها تتعين اذا كان الفساد صريحا وان لم يكن صريحا لا تتعين
فان خرج المبيع بيعا فاسدا عن ملك المشترى ببيع او عتق او هبة مع تسليم بخلاف الاجارة
والنكاح واما الكتابة والرهن فكالبيع الا ان ولاية الاسترداد تعود بعجز المكاتب وفك
الرهن قبل القضاء بالقيمة او بنى او غرس فيه فلا فسخ لاحدهما عندهما فى الوجه الاول
وعند ابى حنيفة رحمه الله فى الوجهين الاخيرين وقالا ينقض البناء والغرس ويرد المبيع كما
فى الشفعة مع انها اضعف وله ان ذلك انما هو بتسليط البائع فانقطع ولاية الاسترداد كما فى
البيع وطاب للبائع ربح ثمنه اذا كان دراهم او دنانير بعد التقابض واما قبل القبض
فلا يطيب لعدم تملك الثمن لا يطيب للمشترى ربح مبيعه ولو بعد قبض فيتصدق المشترى
به اى بربح المبيع والفرق على ما فى الكافى والهداية ان المبيع متعين فيتعلق العقد الثانى
وهو ملك فاسد لوجوب الرد شرعا وفى فساد الملك شبهة عدم الملك فكانه ربح فى غير
ملكه فيكون فيه شبهة خبث والشبهة ملحقة بالحقيقة واما الدراهم والدنانير فلا يتعين
فلم يتعلق العقد الثانى بعين الثمن ولو فرض بعينها وتعلق العقد بها كانت فى مرتبة المبيع
وكان فى ربحها شبهة خبث ح فلما لم يتعين كان فيها شبهة حالة المبيع فيكون فى ربحها
شبهة شبهة الخبث والمعتبر شبهته لا شبهة شبهتها وانما قلنا ان فيها شبهة حالة المبيع
لتحقق الشبهة تعلق العقد بها بحيث وصل المبيع الى المشترى لاجلها هذا فى الخبث
بسبب فساد الملك واما الخبث بسبب عدم الملك فيعتبر ولو فيما لم يتعين كالدراهم لوجود
حقيقة الخبث فيما يتعين كالعروض اذ الربح انما هو فيما ليس بملك حقيقة ووجود شبهة
الخبث فيما لم يتعين على ما مر فيما مر وفى الكافى ان المودع او الغاصب اذا تصرف فى العوض
والعقد وربح تصدق بالربح وذكر قاضى خان فى فصل الفوائد عن الربوا انه اذا لم يضف
الشراء الى الدراهم المغصوبة يطيب له للمشترى وان اضافه اليها ونقد منها لا يطيب وروى

شداد

شداد عن ابى حنيفة رحمه الله انه اضافه اليها ونقد من غيرها او لم يضفه اليها ونقد منها
لا يلزمه التصدق وهكذا ذكر الطحاوى وقال بعضهم لا يطيب له فى شىء من الوجهين وهذا
احوط والفتوى على انه يطيب الا اضافة ونقد منها وما فى الاصل من انه اذا اشترى
بالدراهم المغصوبة جارية ثم باعها وربح يلزمه التصدق به فهو محمول على ما اذا اضافه اليها
او نقد منها وذكر فى الخطر والاباحة انه اضاف الشرى الى الدراهم الوديعة ونقد منها
تصدق بالربح عند ابى حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله فان لم يضف اليها او لم ينقد منها
لا يتصدق به فى قولهم واعلم ان بدل ما يستحق ملك فاسد ولو قبل الاستحقاق فان كان
عينا لم يطيب ما ربح فيه وان كان دراهم او دنانير طاب الربح على ما قررناه اشير فى
الكافى وغيره وكره النجش بفتحتين وروى بالسكون ايضا وهو ان يستام السلعة بازيد من
ثمنها ترغيبا لغيره فيه من النجش بالسكون بمعنى التحريك والتهيج قال عليه الصلوة والسلام
لا تناجشوا اى لا تفعلوا النجش وكره السوم على سوم غيره اذا رضيا اى العاقدان بثمن
وان لم يرضيا فلا باس به وكره تلقى الجلب اى استقبال ما يجلب الى بلد المبيع المضر باهل
البلد صفة التلقى واما اذا لم يضر باهل البلد بان لم يكونوا محتاجين اليه فلا باس به الا
اذا لبس سعر البلد على الواردين فاشترى منهم بارخص منه فانه يكره وكره بيع الحاضر للبادى
زمان القحط فى النهاية ان صورته ان يبيع الرجل طعامه من اهل البدو بثمن غال ولا يبيعه من
اهل البلد واليه يشعر كلام الكافى والهداية وقيل صورته ان يتوكل الحاضر عن البادى الذى
اتى بالطعام المبيع فيبيعه الحاضر لاجله تدريجا وتغالى السعر وهكذا صوره المص وهو المراد
به عند الشافعى رحمه الله على ما فى المجرد فعلى هذا كان اللام بمعناه وعلى الاول بمعنى من و
كره البيع وقت النداء للصلوة يوم الجمعة والمراد به الاذان الاول وكره تفريق صغير بالبيع
والهبة ونحوهما عن صغير او كبير ذى رحم محرم للقرابة منه اى من الصغير فلا يكره تفريق
احد الكبيرين والزوجين عن الاخر ولا التفريق عن ابن العم ولا عن امراة الاب
وزوج الام عند عدم المحرمية للقرابة وذلك التفريق انما يكره اذا لم يكن بحق يستحق فلا
يكره التفريق لرد احدهما بالعيب او لكونه مكاتبا او مدبرا او التعلق دين او جناية باحدهما

النهاية

وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز بيع احدهما بدون الاخر مطلقا في رواية وعند كون القرابة ولاد في رواية اخرى وعند الشافعي رحمه الله ان فرق بين الجارية وولدها من سبع سنين بطل البيع وفيما بعد ذلك الى البلوغ عنه قولان كذا في التنبيه و
في الكافي اذا كان مع الصغير قريبان احدهما اقرب كما لو كان مع الام هذه جدة او خالة او اخ او مع الاخت لاب وام اخت لاب او لام يباع الابعد الا بعد والمشتري في وان استويا في القرب فان اتحدت جهة القرابة كالاخوين والخالين يكتفي باحدهما ويباع الاخر وان اختلفت لا تفرق كاخت لاب واخت لام وام واب وابوين واب وابوين بان ادعاه رجلان معا في الكافي الكفاية اذا كان لحربي غلامان اخوان صغيران فبيع احدهما لا باس بشرائه وان كان فيه تفريق اذ لو لم يشتر يعاد به الى دار الحرب وخطره في التفريق لا يكره بيع من يزيد في الثمن اذا لم يرض العاقدان بثمن وقد روي انه عليه الصلوة والسلام باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد في الخلاصة يكره بيع ابنه بيع الغلام الامرد ممن يعلم انه يقتضي الله وكذا العصير وجاز بيع العنب ممن يتخذ خمرا عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله وجاز البيع اجماعا وبيع الكروم منه لا باس به وفي الجواهر عن العيون قال ابو حنيفة رحمه الله لا باس بيع العصير منه يعني لا باس بيعه من المجوس من الحلم المسلم مكره ويجب على البائع ان يبين عيب سلعته سيما ان علم به فان لم يبين قال بعض المشايخ انه يصير فاسقا مردود الشهادة لكن قال الصدر الشهيد لا ناخذ به وفي فتاوى قاضي خان رجل باع وشرى في طريق العامة قال بعضهم ان كان الطريق واسعا لا باس بالشرى منه وقال بعض لا يكره الشرى منه على كل حال وقال بعض لا يشترى منه على كل حال لانه يقعد في الطريق بغير عذر مكروه ولذا لو عشره انسان وهكذا كان هنا فالشرى منه للمستدين يكون حلالا له على المضيه وشرى ستر الكعبة من السدنة لا يجوز اذ لا يملكه البائع وان نقل احد الى بلده كان عليه التصدق به وليس للامام ان يسعر في مصر لغلو الطعام فان سعر وهو يبيع منه جاز البيع قال محمد رحمه الله الامام الكبير

المحتكر

المحتكر على البيع اذا خاف الهلاك على اهل المصر ويقول للمحتكر بع مما يبيع به الناس وبزيادة يتغابن في مثلها وقيل على قوله ابي حنيفة رحمه الله لا يجبر وقال القدوري قال اصحابنا اذا خاف الامام الهلاك على اهل المصر باخذ الطعام من المحتكر ويفرق عليهم فاذا وجدوا مثله

فصل الاقالة فسخ في حق المتعاقدين عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله لكن ان لم يمكن جعلها فسخا على ما يجيء فعند ابي حنيفة رحمه الله هي باطلة وعند محمد رحمه الله تجعل بيعا فان لم يمكن جعلها بيعا ايضا فهي باطلة وعند ابي يوسف رحمه الله هي بيع وان لم يمكن بيعا تجعل فسخا وان لم يمكن جعلها فسخا ايضا فهي باطلة على عكس ما قال محمد رحمه الله فتبطل الاقالة عند ابي حنيفة رحمه الله بعد ولادة المبيعة بعد القبض على ما في النهاية وفتاوى قاضي خان ويكون بيعا عندهما فعند ابي يوسف رحمه الله للاصل وعند محمد رحمه الله للجعل فان ولدت قبل القبض ثم اقيل البيع صحت عنده ايضا والاصل ما ذكر في الذخيرة من ان الزيادة في البيع ان كانت قبل القبض لا تمنع الفسخ سواء كانت متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد والارش والعقر والثمر وان كانت بعد القبض فالمنفصلة تمنع الفسخ والمتصلة لا تمنع عنده في الكافي والهداية ان الاقالة في المنقول قبل القبض فسخ عندهما ايضا وعند ابي يوسف رحمه الله للجعل اذ لا يجوز بيعه قبله وعند محمد رحمه الله للاصل وفي العقار قبله بيع عند ابي يوسف رحمه الله لجواز ذلك فيه و فسخ عندهما بيع جديد بعد خبر اي الاقالة بيع عندهم في حق ثالث اي ثالث المتعاقدين فيجب بها اي بالاقالة الشفعة فان الشفيع ثالثهما وكذا يجب الاستبراء لانه حق الله تعالى وهو ثالثهما وعن ابي يوسف رحمه الله انه لو تقايلا قبل الافتراق لا يجب الاستبراء ولو تقايلا البيع في منقول قبل الاسترداد باعه من المشتري مرة اخرى صح البيع لانها فسخ في حقهما ولو باعه من غير ذلك المشتري لم يجز لانها بيع في حقه ولم يجز بيع المنقول قبل القبض ولو تصارفا فتقابضا فتقايلا تنفرقا قبل الرد بطلت بالاقالة لانها بيع في حق الثالث والقبض في الصرف حق الشرع وهو ثالثهما كذا في الكافي وذكره قاضي خان ايضا في اخر باب الصرف وههنا فروع اخرى ذكرت في الكفاية وانما صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وقدرا عند ابي حنيفة رحمه الله وان شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او شرط اكثر منه لان الاقالة فسخ عنده ورفع ما لم يكن ثابتا محال فبطل شرط خلافه

بيع م

الجنس فالزيادة على الثمن وصحت الاقالة فانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع وعندهما
صحت الاقالة على ما شرط ويكون بيعا للاصل عند ابى يوسف رحمه الله وللجعل عند محمد رحمه الله
على ما قررناه وانما قال بمثل الثمن لانه لا يجب رد عين الثمن وان كانت موجوده وهذا اذا
كان البيع صحيحا واما ان يكون فاسدا وقد مر انه يجب رد عينه ان كانت باقية اذ للبيع الفاسد
شبيه بالغصب انما وصف الثمن بالاول لانها تبيع الاقالة به بثمن اخر نظرا الى كونها بيعا في الجملة
اما عنده فلانه بيع في حق ثالث واما عند محمد رحمه فظاهر واما عند ابى يوسف رحمه فظاهر وكذا
الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط الاقل عند ابى حنيفة رحمه الله لما مر وكذا
عند محمد رحمه الله لانه سكوت عن بعض الثمن ولو اقال وسكت عن الكل يكون فسخا به فههنا
اولى وقيدنا بما مر الا اذا تعيب المبيع عند المشتري في صحت الاقالة بالاقل اذ الحط بازاء ما
فات وهي بيع عند ابى يوسف رحمه الله به وفسخ عند محمد رحمه الله وفي الكفاية عن الذخيرة
ان بعض مشايخنا قالوا تاويل المسئلة ان يكون حصة العيب قدر ما نقص من الثمن او
اقل او اكثر قدر ما يتغابن فيه الناس ولكن جواب الكتاب مطلق ولم يمنعها اي الاقالة
هلاك الثمن بل يمنعها هلاك المبيع لان رفع البيع يستدعي قيامه وانما هو قائم بالمبيع دون
الثمن وفي المقايضة يجوز الاقالة عند قيام احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع وهلاك
بعضه اي بعض المبيع منع الاقالة بقدره اي قدر ما هلك وصحت في الباقي لقيام البيع فيه //
التولية هي بيع عرض شراه حقيقة او حكما على ان شرط في ذلك البيع انه
اي البيع او المبيع بما اي بثمن شرى به البائع بلا زيادة ربح والمرابحة هي بيع ذلك على ان شرط
فيه انه به اي بثمن شراه به مع فضل وانما قيد بالعرض لعدم جريانهما التولية والمرابحة في
بيع الدراهم والدنانير على ما صرح في النهاية واشار اليه قاضي خان واعتبر الشرى
حكما ليشمل التعريف بيع الموهوب بعوض وبيع المغصوب بعد ما قضى على الغاصب بالقيمة
واعتبر اشتراط كونه بالثمن السابق اذ بدون ذلك الاشتراط لو وقع البيع الثاني
بمثل الثمن الاول او بزيادة لا يسمى تولية او مرابحة والحاصل ان بيع العروض بحسب
الثمن انواع اربعة لانه ان لم يكن فيه التفات الى الثمن السابق فهو المساومة وان

كان

وان فيه التفات اليه فان كان باقل من الثمن السابق فهو الوضيعة وان كان باكثر منه
فهو المرابحة وان كان بمثله فهو التولية وفي قوله المرابحة به تسامح لانه ان اعتبر فيه عطف
الجملة على سبيل مثلها بان يكون المرابحة مبتدأ والظرف خبر الهم منه اعتبار الثمن الاول
فينتقض المساومة وان اعتبر عطف المبتدأ على مثله وعطف به على قوله بما شرى ويكون
التقدير والمرابحة ان يشرط في البيع انه بما شرى مع فضل خرج المساومة لكن يلزم العطف
على معمولي عاملين غير صور الجواز وشرطهما اي شرط التولية والمرابحة شراؤه سابقا مثلي
كالمكيل والموزون الا اذا كان المشتري من يملك ذلك البدل الغير المثلي فان التولية يجوز
وكذا المرابحة ان باع من المشتري بربح درهم او شيء من المكيل او الموزون معين وان كان
باع بربح ده يازده مثلا فهو لا يجوز لانه بيع المال وبعشر قيمته اذ لا يمكن اعتبار عشر مثله لكونه
غير مثلي والقيمة مجهولة فكذا عشره فيكون الثمن مجهولا وله اي للبائع تولية او مرابحة ضم
اجر القصار في العرب هي بالكسر الصنعة وقال الجوهري قصرت الثوب اقصره قصرا وقصرته
تقصيرا ادقه ومنه سمي القصار واجر الحمل ونحوها كالصبغ والطراز والفتل وسوق الغنم
بخلاف اجر الراعي والطبيب والمعلم وكراء بيت الحفظ فانه لا يضم الى راس المال والاصل ان
ما جرى عرف التجار بالحاقه براس المال يلحق به وما لا فلا وما يزيد في عين المبيع او قيمته
يلحق به وما لا فلا كذا في الكافي والهداية واذا ضم شيء الى راس المال يقول البائع قام المبيع علي
بكذا لا اشتريته بكذا كيلا يكون كاذبا اذ المشتري به ما ذكرتما في العقد وكذلك اذا انقص شيئا
من راس المال يقول قام علي بكذا كما اذا اشترى ثوبا بعشره وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه من
مشتريه بعشره فانه اذا اراد بيعه تولية او مرابحة يطرح كل ما ربح عند ابى حنيفة رحمه ويقول
قام علي بكذا وان كان باعه بعشرين فلا يبيعه تولية او مرابحة عنده وعندهما يبيعه تولية او مرابحة
على عشره في الفصلين لان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول ولابي حنيفة رحمه الله
ان الربح قد تقرر وتاكد بالعقد الثاني لانه كان على شرف السقوط بالاطلاق على عيب وللتاكيد
شبه بالايجاب والشبهة كالحقيقة في هذين البيعين فكانه في الفصل الاول اشترى ثوبا وخمسة
دراهم بعشرة والثوب حصل له بخمسة وفي الفصل الثاني اشتراه وعشرة بعشرة فلم يبق بمقابله

الثوب شئ فلا سعه هذين البيعين وكذا اذا اعطى عشرة دراهم للمضارب بالنصف فاشترى المضارب بها ثوبا فباعه من رب المال بخمسة عشر فهو يطرح نصيبه من الربح وهو درهمان ونصف وبيعه مرابحة على اثنى عشر ونصف اذ الثوب حصل له بها معنى ومبنى و البيعين على الامانة والاحتراز عن الخيانة وكذا لو شرى عبد ماذون احاط الدين برقبته ثوبا بعشرة وباعه من مولاه بخمسة عشر بيعه المولى مرابحة على عشرة وكذا في العكس الا اذا بين ان المبيع كان بين مولى وعبده في جواز المرابحة على خمسة عشر والمكاتب كالماذون ولم يجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لما فيه من شبهة الحطيطة في الكافي والهداية لم يبع مرابحة بالبيان عند تعيب المبيع كما اذا فقا عينه هو او اجنبي او وطئها وهي بكر او يلبس ينقصها الوطي او بكسر الثوب بالطي والنشر لا عند تعيبه كما اذا اعور عينه او اصاب الثوب قرض فار وحرق نار وعن ابي يوسف رحمه الله انه يلزم البيان فيما اذا اعور عينه وهو قول الشافعي رحمه الله وان ظهر عن البائع خيانة بنحو ما مر في المرابحة متعلق الظهور او الخيانة او الاخذ اخذه المشتري بثمنه المسمى او رد المبيع وفي التولية حط اي نقص المشتري عن الثمن قدر ما خان به البائع هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف رحمهما الله حط المشتري فيهما اي في التولية والمرابحة قدر الخيانة ففي التولية يحط قدر الخيانة في راس المال وفي المرابحة قدرها في راس المال وفي الربح وعند محمد خير فيهما اما ان ياخذه بالثمن المسمى او يرد المبيع فلو حدث قبل الرد ما يمنع الفسخ على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لزمه جميع المسمى في الروايات الظاهرة كما في خيار الروية والشرط بخلاف خيار العيب وعن محمد رحمه الله ان المشتري يسترد الثمن واعطى في البائع قيمة المبيع بناء على اصله من اقامة القيمة مقام المبيع في التحالف و اذا اشترى بثمن موجل ثم باعه مرابحة عن ذلك الثمن حالا ولم يبين التاجيل فعلم به المشتري رده او اخذه بالمسمى حالا ولا يرجع الى البائع بشئ فان استهلك او هلك على ما ذكره التمرتاشي ثم علم به لزمه المسمى حالا وكذا التولية وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا هلك او استهلك يسترد الثمن ويعطي البائع قيمة المبيع وقيل يقوم بثمن حال وثمن موجل فيرجع المشتري بفضل ما بينهما الى البائع وهو اختيار الفقيه ابي جعفر للفتوى وان لم يكن الاجل مشروطا في

الفقه

الفقه الاول لكنه متعارف فقيل لابد من بيانه اذ المعروف كالمشروط وقيل لا حاجة اليه وعليه اعتماد الجمهور كذا في الكافي والهداية وفي الكفاية عن المبسوط اذا اصاب البائع شيئا من غلة الدار او الخادم او الدابة له ان يبيعها بعد ما راد مرابحة على ثمنه واذا ولدت الجارية او الدابة او اثمر النخيل له ان يبيعها مع زاد مرابحة فان استهلك الزيادة لم يبع الاصل مرابحة حتى يتبين ما اصابه من ذلك وكذلك البان الغنم واصوافها وسمونها فاذا اصاب من ذلك شيئا لا يبيع الاصل مرابحة حتى يتبين ما اصابه منها لان ما اصابه في حكم جزء من عينها وقال قاضي خان لو اشترى دجاجة وقبضها فباضت عنده وباع البيض بدرهم ثم اراد ان يبيع الدجاجة مرابحة على الثمن الذي اشتراها قالوا ان كان انفق على الدجاجة مقدار ثمن البيض من اجزاء الدجاجة بخلاف الاجر والله اعلم فصل

الربوا بكسر الراء وقد يفتح في النسبة وفي المغرب انه خطاء ويكتب بالالف ويثنى بالواو واجاز الكوفيون الياء فيهما وغلطهم البصريون ويكتب في المصحف بالواو وقال الفراء جاز كتبه بالثلثة والرماء بالميم والمدلفة فيه فهو في اللغة الفضل يقال هذا ربو على هذا واربى الرجل اي عامل بالربوا وسمى المكان المرتفع ربية وربوا وزيادة بالفتح وربوة بالحركات الثلث وفي الشرع يطلق على العقد المشتمل على الفضل المعروف كما في قوله تعالى انما البيع مثل الربو واحل الله البيع وحرم الربوا وعلى نفس ذلك الفضل وفسره المص بقوله فضل اي فضل احد المتجانسين بالمعيار الشرعي اي الكيل والوزن ففضل قفيزي شعير على قفيزي بر وفضل ذراعي ثوب على ذراع منه لا يكون من باب الربا وحمل الفضل على ما يعم فضل المال وفضل المنفعة كما في النسيئة باباه قوله وعلته القدر مع الجنس قوله حرم الفضل والنساء مع ان المتبادر منه هو الاول وقد يطلق الربا على الثاني ايضا بناء على ان شبهة الربوا فهو على النحو خال عن عوض احتراز عن فضل في بيع كري بر بكري بر وثوب او درهم مثلا فان فيه فضل احد المتجانسين عن الاخر لكنه مقابل بالعوض وقال المص وغيره انه احتراز عن بيع كري بر وكري شعير بكري بر وكر شعير فان للاول الفضل على الثاني لكنه غير خال عن العوض حيث يصرف كل جنس الى خلافه فتامل فيه شرط صفة بعد صفة لاحد المتعاقدين احتراز عما شرط لغيرهما فانه لا

لا يكون من الربا والمراد بالشرط ما يعم الشرط حقيقة او حكما ليدخل فيه فضل ازداد بعد
العقد فى احد العوضين ولا يخفى ان ترك ذكر الشرط احسن فى عقد المعاوضة متعلق
بشرط او صفة بالله واحترز به عن فضل الهبة اعلم ان حرمة الربوا مما اجمع عليه المسلمون
وقد وقع فيه النص المذكور وروى ابو سعيد الخدرى انه قال رسول الله صلى الله عليه و
سلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح
بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد واستزاد فقد اربى والاخذ والمعطى فيه سواء ففى هذا
الحديث وغيره من الاحاديث المشهورة وقد نص على حرمة الربو فى الاشياء الستة قال
من عدا هم انه لا يختص بها بل يتعدى الى ما فى معناها وشاركها فى علة الربا فقال الشافعى
رحمه الله علته فى الذهب والفضة الثمنية وهو قول مالك رحمه الله فيهما فلا يتعدى الربا
الى غيرهما عن الموزونات لعدم المشاركة فيها وفى الاربعة الباقية الطعم فيتعدى منها
الى كل مطعوم وهذا قوله الجديد منها وحجته فى القديم مطعوم موزون او مكيل وهو قول
ابن المسيب والامام احمد وخصه مالك بمطعوم يدخر للقوت وقال ابو حنيفة واصحابه
العلة فيهما الوزن فيتعدى الى كل موزون كالنحاس والحديد وغيره وفيها الكيل فيتعدى
الى كل مكيل كالجص والاشنان وغيره والى هذا اشار بقوله وعلته اى موجب حرمة الربو
القدر اى الكيل فى المكيلات والوزن المتحد الصفة فى الموزونات مع اتحاد الجنس فى
العوضين فالعلة مجموع الوصفين عنده واما عند الشافعى رحمه الله فالجنسية شرط ثم
الحديث المذكور وغيره دليل ظاهر على خلاف البر والشعير جنسا كما هو مذهب ابى
حنيفة رحمه الله والشافعى والثورى رحمهم الله وفقهاء المحدثين وغيرهم وقال مالك
والليث والاوزاعى ومعظم علماء المدينة والشام من القدماء باتحادهما جنسا وهو
محكى عن عمر وسعيد وغيرهما من السلف رضوان الله عليهم اجمعين وانهم اتفقوا على
الدخن والذرة والارز مختلفة الجنس وقال الشافعى الليث وابن وهب انها جنس
واحد قال قاضى خان العسل جنس واحد وان اختلف الوانه واسماؤه والبر والشعير
والتمر والملح كيلى وان عرف فيها الوزن والفضة والذهب وزنى فانه عليه السلام

نص

نص على تحريم التفاضل فى الاربعة الاولى كيلا وفى الاخيرين وزنا والنص اقوى من
العرف وعن ابى يوسف رحمه الله ان العبرة للعرف ان النص مبنى على عرف الثابت فى
ذلك الوقت فبيع البر بالبر بالتساوى وزنا جاز عنده خلافا لهما وغيرها اى غير هذه
الستة مبنى على العرف فما تعارفوا فيه الكيلى فكيلى او الوزن فوزنى فان وجد فى العقد
الوصفان اى القدر المذكور والجنس حرم فيه الفضل لوجود العلة بجزئيه وهو ظاهر وحرم
النساء ولو مع المساواة كقفيز من بر يقضى منه احدهما او كلاهما نسيئة والنساء بالفتح
والمد هو التاخير وكذلك النساوة على فعلة بالضم والنسيئة على فعيلة فى الصحاح نسأته
البيع وانسأته بعته بنسيئة اى تاخيره وان عدما اى الوصفان معا حلا اى الفضل والنساء
وان وجد احدهما فقط كحنطة بشعير او ثوب هروى بمثله لا الزعفران بالدراهم
لتباين فيهما صفة فلا يشتركان فى الدراهم حكما على ما فى الهداية والا لم حرم النساء
فلا يجوز ان يسلم الحنطة فى الشعير والثوب الهروى فى مثله ولو بهما لهما وهو
ساويا وذلك لان النقد خير من النسيئة ففيه فضل حكما فيتحقق شبهة الربوا وهى
فى هذا الباب ملحقة بالحقيقة فقط اى لا يحرم الفضل فيجوز بيع الحنطة بالشعير والثوب يدا
بيد ولو متفاضلا وفرقوا بان حرمة النساء اضعف من حرمة الفضل لما فيه من شبهة
الربوا لجواز ثبوتها وهى ضعيفة بما هو جزء علة الربا بخلاف حرمة الفضل فانها لقوتها هو القياس
لا بد لها من اجتماعهما حتى تتم العلة على ان كلا منهما فى صورة النساء قد ايدها هو القياس
من عدم جواز بيع المعدوم وفى النقد قد انعدم ذلك التاييد فلم يعتبر شئ منهما علة
وههنا بحث وهو ان الفضل الحقيقى مع وجود احد الوصفين اشد شبهة بالربوا من
الفضل الحكمى الموجود فى النساء خصوصا اذا كان هو الجنس فينبغى ان يحرم الفضل كما يحرم
النساء وان لا يحرم النساء كما لا يحرم الفضل بل ان يحرم الفضل للنساء ولو اعتبر التاييد المذكور
عورض بقوة الشبهة فى حقيقة الفضل فيتساويان ولا يجوز ان يباع الكيلى بمثله الا متساويا
كيلا والوزنى بمثله الا متساويا وزنا فلا يجوز بيع الحنطة بالحنطة مع المساواة وزنا ولا بيع
الذهب بالذهب مع المساواة كيلا لما لا يصح المجازفة فيهما لما مر ان الحنطة كيلية او

وزنة والذهب وزني شرط في الاول المساواة كيلا وفي الثاني وزنا حتى يعرف
المساواة فيما هو المعيار الشرعي والجيد والردي من الربوي سواء فلا بد من المساواة
بينهما بالنص بالمعيار الشرعي وجاز بيع الحفنة بحفنتين ولو من جنس وذلك لما مر من ان
المراد بالفضل المذكور هو الفضل بالمعيار الشرعي وهو الكيل ههنا ولم يوجد اذ ادنى الكيل
نصف الصاع ولذا كان ما دونه مضمونا بالقيمة على ما في الكافي والهداية ثم ما نقص عنه نصف
الصاع فهو في حكم الحفنة وشرط كون كل من البدلين بحيث لا يدخل تحت المعيار فلا يجوز
بيع حفنة بنصف صاع كذا في الفتاوى قاضي خان والكفاية عن المبسوط وعند الشافعي رحمه الله
لا يجوز بيع الحفنة بالحفنتين من جنس لوجود العلة والشرط اعني الطعم والجنس قال قاضي خان انه
جاز بيع كوز من الماء بكوزين منه عند الشيخين لانه ليس بكيلي ولا وزني فيجوز التفاضل فيه
والحفنة ملء الكفين من طعام يقال حفنت الشيء اذا جرفته بكلتا يديك ولا يكون الا من الشيء
اليابس كالدقيق ونحوه ذكره الجوهري وجاز بيع فلس بفلسين باعيانهما اي مع تعيين
البدلين باحضارهما عند محمد رحمه الله لا يجوز لان الفلوس اثمان فلا تتعين بالتعيين فكانهما
بغير اعيانهما كبيع درهم بدرهمين ولهما ان العاقدين قد قصدا تصحيح العقد وانما امكن
ذلك بابطالهما الثمنية فبطل لا العددية فصار كبيع جوزة بجوزتين ولو ابطلا العددية ايضا
لعادت الفلوس الى كونها وزنية فيحرم الفضل فلا يصح العقد كذا في الهداية وغيرها وجاز
بيع اللحم بالحيوان لانه بيع موزون بغيره وعند محمد والشافعي رحمهما الله اذا كان لحم ذلك
الحيوان من جنس ذلك اللحم لا يجوز الا اذا علم ان اللحم اكثر من لحم ذلك الحيوان ليكون
بعضه بازاء لحم فيه وبعضه بازاء سقط كما في بيع الحل بالسمسم والا لزم الربا من حيث زيادة السقط
او زيادة اللحم قال قاضي خان هو القياس وفي الاستحسان يجوز على كل حال كما هو قول الشيخين ولو شرى
شاة باللحم بلحم شاة مذبوحة غير مسلوخة ان كان اللحم اقل او مثله او لا يدري لا يجوز وان كان اكثر
وقد علم ذلك جاز وان كانت مسلوخة استخرج شحمها وامعاؤها ان تساويا وزنا جاز وجاز بيع
لحوم الطير واحدا باثنين لانها لا توزن ولم يجز نسيئة ذكره قاضي خان وجاز بيع الدقيق بجنسه
مساويا كيلا لانه كيلي وينبغي ان يهال فيه ولا يكبس باليد كيلا يفوت بعده الكسر المساواة

وقال

وقال الشافعي رحمه الله ان ما حرم فيه التفاضل لم يجز بيع حبه بدقيقه او دقيقه بدقيقه ولا بيع مطبوخه
بمطبوخه او نيه ولا بيع رطبه برطبه او يابسه الا في العرايا وهو بيع الرطب بالتمر او العنب
بالزبيب على ما مر كذا في التيسير وجاز بيع الرطب بالرطب مساويا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
فانه لا يجوز عندهم لانه عليه السلام حين سئل عن ذلك قال اينقص اذا جف فقيل نعم
فقال عليه الصلوة والسلام فلا اذا ولنا انه عليه السلام اطلق التمر على الرطب حيث قال
اوكل تمر خيبر هكذا مشيرا الى رطب اهدي اليه عليه السلام وان لم الرطب ان كان تمرا فيجوز
بقوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل والا فيجوز بقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم مع ان الصحيح ان السؤال كان على بيع الرطب بالتمر نساء على ما روى ابو داود في
سننه وبه نقول ومدار ما رووا على زيد بن ابي عياش وقد ضعفه النقلة كذا في الكافي ولا يخفى
ان كون السؤال عن بيعه نساء لا يلايم استفساره عليه السلام بقوله اينقص اذا جف وان ما
ذكر من الترديد ليس بحاصر اذ المراد بكونه تمرا هو كونه تمرا من كل وجه حتى يجوز البيع
مساويا بالحديث الاول وبعدم كونه ان لا يكون تمرا بوجه ما حتى يجوز بيعه مطلقا بالحديث
الثاني فبقي كونه تمرا بوجه دون وجه والا فيجري هذا الترديد في بيع الحنطة المقلية بغير
المقلية مع انه لا يجوز مطلقا وكذا في بيع الدقيق بالسويق فتدبر وجاز بيع العنب بالزبيب
متساويا في الكافي والهداية هو كبيع الرطب بالتمر على الحديث الخلاف وقيل لا يجوز
بالاتفاق كالبر المقلي بغير المقلي قال قاضي خان جاز بيع العنب بالزبيب في قول ابي
يوسف رحمه الله ان علم الزبيب اكثر من الزبيب الحاصل من العنب والا فلا وعلى قول
ابي حنيفة رحمه الله يجوز اذا تساويا كيلا وجاز عند الشيخين بيع البر رطبا او مبلولا
بمثله اي بمثل البر رطبا او مبلولا فيشمل ثلث صور او بالبر اليابس وهو يشمل صورتين
والتمر المنقع او الزبيب المنقع بالمنقع منهما اي من التمر والزبيب والظاهر انه افراد المنقع
يقال نقع الزبيب في الماء ونقعه اذا بله فيه ليخرج حلاوته في النهاية اما النقيع فلا يورد
في الكتب المتداولة وهذا يشمل صورتي بيع التمر المنقع بمثله والزبيب المنقع بمثله وكذا يجوز
بيع المنقع من التمر او الزبيب باليابس منه على ما يفهم من الكافي فهذه تسع صور

فيها بخلاف محمد رحمه الله واقتصر المص على السبعة الاولى اقتفاء بكلام الهداية وما ذكرنا من
كلام الشيخ يوضح خلاف الشافعي رحمه الله في بعض ما مر من المسايل فيتدبر مساويا متعلق
بما ذكر من قوله والدقيق بجنسه الخ وجاز بيع لحم حيوان بلحم حيوان اخر يخالفه في الجنس
متفاضلا لانتفاء المجانسة في الكافي والهداية وفتاوى قاضي خان ان لحم الابل والبقر والغنم اجناس
مختلفة وكذا البانها اعتبارا لهما باصولهما وهو احد قولي الشافعي رحمه الله والاخر ان
اللحوم كلها جنس واحد وكذا الالبان لاتحاد الاسم والصورة والمقصود وان الالية واللحم
والشحم اجناس مختلفة لاختلاف الاسامي والصور والمقاصد والسمين جنس اللحم والعراب
والبخاتي جنس واحد وكذا البقر والجاموس والضان والمعز وشعر المعز وصوف
الغنم جنسان لاختلاف الاسم والصورة والمقصود والاسود والابيض من صوف
الغنم واحد وكذا اي كاللحم اللبن فجاز بيع لبن حيوان بلبن حيوان من جنس
متفاضلا لما مر من اختلافهما في الجنس لاختلاف اصلهما وجاز بيع خل الدقل وهو
ردي التمر بخل العنب متفاضلا لاختلاف اصليهما في الجنس ولم يرفع خل الدقل عطف
على اللبن وجه ولا خفي في بعض النسخ وكذا خل الدقل وجاز بيع شحم البطن بالالية
او باللحم متفاضلا وكذا بيع الالية باللحم لما مر انها اجناس وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا
وقال قاضي خان الخبز ليس بعددي ولا وزني وقال محمد هو عددي وقال ابو يوسف رحمه الله
هو وزني وبالجملة لم يوجد القدر بين البدلين فانهما كيليان واما لا يجانس عليهما في
الكافي وعن ابي حنيفة رحمه الله انه حرمه في الكافي والهداية وفتاوى قاضي خان وغيرها
ان الفتوى على الجواز وان كان احدهما اي احد البدلين نسية في الكافي والهداية و
فتاوى قاضي خان وان كان البر او الدقيق نسية جاز بالاتفاق وان كان الخبز نسيه
لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله لعدم جواز السلم في الخبز وجاز عند ابي يوسف رحمه الله و
في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله في باب السلم وعليه الفتوى اذ جاز السلم في الخبز في
الكافي والهداية هو الصحيح وقال قاضي خان في باب السلم هو المختار وفي المحيط عليه
الفتوى وفي نوادر ابن رستم انه لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وجاز عند ابي يوسف

رحمه الله

رحمه الله اذا بين الوزن والصوب ولا يخفى انه افات حسن الترتيب بين المسايل المذكورة
لا يجوز بيع البر بالدقيق او بالسويق عندهم ولو مع التساوي لبقاء المجانسة من وجه
لانهما اجزاء الحنطة ولا يحصل بالطحن الا تفريق الاجزاء ومعيار الكل هو الكيل وهو غير مسو
بينهما وبين البر لاكتنازهما وتخلخله ففيه شبهة الربوا وبيع الدقيق بالسويق عنده ولو
مع التساوي اعتبارا لهما باصلهما فانه لا يجوز بيع البر المقلي بالسويق ولا بيع الدقيق بالمقلي منه
وكذا بيع البر المقلي بالمقلي في الاصح لاكتناز احد البدلين فيها وتخلخل الاخر فانعدم التسوية
بينهما حقيقة وعندهما يجوز ذلك ولو مع التفاضل لانهما جنسان لاختلاف الاسم والمقصود
حيث يحصل من احدهما ما لا يحصل من الاخر وله ان معظم المقصود وهو التغذي يشملهما
متفاضلا او متساويا متعلق بالمسئلتين ولا يجوز بيع السمسم بالخل اي دهن السمسم الا ان
يكون الخل اكثر مما في السمسم من الدهن وقد علم انه اكثر وان كان الخل مثله او اقل لم
يجز لوجود فضل الحجير وحده او مع الدهن وكذا اذا لم يعلم حالهما للشبهة وذلك اتصل
وفي هذا اختلاف زفر رحمه الله قال قاضي خان وانما شرط كون الخالص اكثر اذا كان الثفل
في البدل الاخر ماله قيمة والا جاز البيع اذا كان الخالص مساويا لما في الاخر مروي
ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله وعلى هذا بيع الزيت بالزيتون والعصير بالعنب والدبس
والرطب والزبد باللبن والشاة اللبون واللبن والنوى بالتمر وحب القطن او المحلوج او الغزل
بالقطن فان كان الخالص من البدلين اكثر جاز والا فلا ذكره قاضي خان وذكر اولا انه
لا يجوز بيع الغزل بالقطن الا متساويا لان اصلهما واحد وكلاهما موزون وعند محمد
رحمه الله انه لا يجوز متفاضلا وايضا انه لا يجوز مطلقا وفي الذخيرة والايضاح انه لا يجوز
مساويا لان القطن ينقص بالغزل فهو نظير الحنطة مع الدقيق وقال قاضي خان لا يجوز بيعها
بيع المحلوج بغير المحلوج الا مثلا بمثل وكذا بيع التمر المستخرج منه وكذا الدقيق المنخول
بغير المنخول وبيع النخالة بالدقيق لا يجوز عند ابي يوسف رحمه الله الا اذا كان النخالة
المفرزة اكثر مما في الدقيق وعند محمد رحمه الله يجوز اذا تساويا وزنا ويستقرض الخبز
عند ابي يوسف رحمه الله وزنا لا عددا وعليه الفتوى على ما في الكافي والكفاية وفتاوى

قاضى خان وغيرها لان الخبز موزون فيعلم مساواته بالوزن لا بالعدد لتفاوت
احاده وعند محمد يجوز بكل منهما للتعامل وبه يترك القياس كما فى الاستصناع وعند ابى حنيفة
رحمه الله لا يجوز بشئ منهما لانه يتفاوت بتفاوت العجن والخبز والخباز والتنور والتقدم
والتاخر قال قاضى خان فى باب السلم ان اقراض اللحم يجوز عندهما كما يجوز السلم فيه
عندهما وعن ابى حنيفة رحمه الله فى اقراضه روايتان وفى المنتقى انه يجوز ولم يذكر
خلاف وقال فى باب الصرف انه لا يجوز العرض الا فيما كان مثليا وقد نص فى السلم
ان اللحم يضمن بالقيمة هو الصحيح وفى الصغرى ان اللحم مضمون بالمثل ولا يتحقق
الربا بين السيد وعبده المأذون ان العبد وما بيده لمولاه الا اذا كان مديونا اذ
ما فى يده ليس ملك المولى ح لان الدين يمنع ملكه عند ابى حنيفة رحمه الله ويتعلق به
حق الغرماء عندهما فلا يبقى ملكا مطلقا فيتحقق الربوا كما بينه وبين مكاتبه ولا
بين مسلم وحربى لقوله عليه السلام لا ربوا بين مسلم وحربى فى دار الحرب
وفيه خلاف ابى يوسف رحمه الله والشافعى رحمه الله اعتبارا بالمستامن فى دارنا
والفرق ظاهر والله اعلم فصل لا يجوز بيع مشترى منقول قبل
قبضه طعاما كان او غيره وفيه خلاف مالك رحمه الله واحترز بالمشترى عن
الميراث والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم عمد الجواز بيعها قبل القبض اتفاقا و
بالمنقول عن العقار لجواز بيعه قبله عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر والشافعى
رحمهم الله نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض والقياس على اجارته
ولهما منع عموم ما يصحح بيع الميراث ونحوه قبل القبض كما مر والنهى معلل بان فيه
غرر انفساخ هذا البيع على تقدير هلاك المبيع فى يد المالك الاول وهو بالهلاك
يعود الى قديم ملكه فالبائع قبل القبض لا يدرى انتم البيع الاول فيصير بائع ملكه
ام ينفسخ بالهلاك فيصير بائع ملك غيره والهلاك فى العقار نادر فليس هناك توهم
انفساخ العقد بخلاف المنقول وافترقا واجارة العقار قبل القبض قيل على الخلاف
والاصح انه لا يجوز اتفاقا فى الكافى وفى الكفاية عليه الفتوى لان الاجارة تمليك

المنافع وهى كالمنقولات فى احتمال الهلاك وصح التصرف فى الثمن قبله اى قبل القبض
اذ ليس هناك غرر الفساخ بذلك العقد ...... الثمن لعدم تعينه بالتعيين فللبائع
ان يشترى به قبل قبضه شيئا من المشترى وصح للبائع الحط للمشترى عنه اى عن
الثمن ومن فسره بحط الثمن عن المشترى فقد وهم لان الكلام فى حط يلتحق باصل العقد
كالمزيد وحط الثمن لم يقبل ذلك عرف على ان فيه والى ضميرى عنه وفيه بلا داع اليه
وصح للمشترى المزيد للبائع فيه اى فى الثمن ان بقى المبيع واما ان هلك فلا يصح وعنه
ان المزيد كالحط وصح للبائع المزيد للمشترى فى المبيع وللمشترى الحط للبائع من المبيع ولم
يذكر المص اكتفاء بصاحب الهداية وغيره وانما شرط لصحة مزيد الثمن بقاء المبيع ولم يذكره
لصحة حطه لانهما يلتحقان باصل العقد بطريق الاستناد ففى صورته ينبغى ان يكون
المبيع موجودا على وجه يصح الاعتياض عنه واما فى صورة الحط فلا يستدعى ذلك اذ هو
اخراج القدر المحطوط عن الثمن وهلاك المبيع لا يمنع عن ذلك فيقع مستندا وفى الكافى
لو اجر المشترى المبيع او رهنه او ذبح او خاط او اتخذ سيفا او قطعت يده واخذ ارشه
صحت الزيادة فى الثمن لقيام المعقود عليه الا ترى انه لو باع من المرتهن والمستاجر
او باع بعد الذبح والخياطة ونحوها يصح اما لو اعتقه او كاتب او دبر او استولد او مات
او وهب او باع او طحن او نسج او تخمر او اسلم مشترى الخمر فلا يصح الزيادة لفوات محل
العقد فانه لم يرد على المطحون والمنسوج مثلا ولهذا يصير الغاصب احق بهما بخلاف
الذبح وصح الحط فى الكل اذ هو اخراج المحطوط عن الثمن والشرط فيه قيام الثمن لا قيام
المبيع انتهى كلامه وما ذكر من انهما يلتحقان باصل العقد انما هو عند علمائنا واما عند
زفر والشافعى رحمهما الله فهما على اعتبار هبة مبتداءة ويظهر حكم الالتحاق فى الشفعة كما
سنذكر وفى التولية والمرابحة ففى الزيادة يجوز ذلك على الكل وفى الحط باشر على ما بقى ولما
كان يتوهم ان الشفيع فى صورة الحط بالثمن الاول اذ ثبوت العقد به وانه فى صورة المزيد
ياخذ بالمجموع اذ قرار العقد عليه دفعه بقوله لكن الشفيع فى صورتى الحط والمزيد ياخذ
المبيع بالاقل اما فى صورة الحط فظ لما مر انه يلتحق باصل العقد واما فى صورة المزيد فالظ

ان باخذه بالمجموع لكن لما تعلق حقه بالمبيع في البيع بالثمن المذكور ليس لهما التصرف
فيه على وجه الاضرار به ولا يخفى ان الاحسن ان يذكر المصنف صحة الحط عن المبيع
ايضا وان الشفيع في صورتي الحط والمزيد ياخذ بالاكثر اما في الثاني فظاهر
واما في الاول فلتعلق حقه بالكل والحط عنه تصرف فيه على وجه الاضرار وصح
للدائن تاجيل كل دين ولو بعد التعجيل لحينئذ يلزم موجلا سواء كان الاجل معلوما
او مجهولا جهالة يسيرة وقد سبق وكذا للمديون تعجيل الدين ولو بعد التاجيل الا القرض
فانه لا يصح للدائن تاجيله ولو عند الاقراض لانه تبرع ابتداء والالزام في التبرع
وبيع انتهاء ولا يجوز بيع الجنس بمثله نسيئة لما فيه من الربوا كما مر وقال مالك رحمه
الله صح التاجيل فيه ولزم كساير الديون ولو اوصى او يقرض من ماله فلا الف
درهم الى سنة لزم ذلك من ثلثه ولا يطالب قبلها لانها وصية بالتبرع فلزم كالخدمة
والسكنى كذا في الذمة بعقد او استهلاك او استقراض فهو اعم من القرض قال قاضي
خان بعطي لو قال المديون برئت من الاجل او لا حاجة فيه لم يكن ذلك ابطالا
له ولو قال ابطلته او تركته او جعلته حالا يصير حالا واذا قضى الدين
قبل حلول الاجل فاستحق المقبوض على القابض او وجده القابض زيوفا
فاتره كان الدين على اجله ولو اشترى الدائن بذلك الدين شيئا من
مديونه وقبضه ثم تقايلا البيع لا يعود الاجل ولو وجد بالمشتري عيبا فرده
بقضاء عاد الاجل ولو كان لهذا الدين كفيلا لا يعود الكفالة ولو ابراه عنه
فرده بطل الابراء واختلف في براءة الكفيل ويدخل البناء لانه تابع العرصة
وهي اصل في الدار واما المتصل بالبناء فهو تابع له كالغلق والسلم المتصل به
ولو من خشب وغير المتصل لا يدخل في الصحيح ولو كان في الدار بئر
عليها بكرة ودلو وحبل يدخل البكرة مطلقا لتركبها بالبئر والدلو والحبل ان
ذكر المرافق ولو كان فيها رحى اليد لم يدخل وان قال بحقوق فيها لانها ليست
منها بخلاف ما لو باع ضيعة بحقوقها فانها يدخل فيه رحى الماء اذ هي تعد من توابعها

ذكر

ذكر قاضي خان ويدخل المفتاح الذي للغلق استحسانا لكونه تابع الغلق
لا قياسا لعدم اتصاله بالبناء ولا يدخل القفل ومفتاحه ويدخل الغلق لكونه
متصلا بالبناء والكنيف اي المستراح لكونه تابع الدار في بيع الدار وان
لم يذكر كل حق لها قاضيخان قال قاضي خان بستان الدار يدخل في بيعها صغيرا
كان او كبيرا والبستان الخارج منها لا يدخل وان كان له باب في الدار على
قول ابي حنيفة سليمان وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ان كان اصغر من
الدار ومفتحه فيها يدخل وان كان اكبر او مثلها لا يدخل لا يدخل الظلة هي
في اللغة كل ما اظلك من بناء او سحاب او غيرها وعند الفقهاء الساباط
الذي يكون على ظهر السكة واحد طرفيه على جدار الدار والاخر على
مقابلة الا بذكر كل حق والمراد به ما يحتاج اليه المبيع ويكون تابعا له كالشرب
والسيل هو لها اي الحق لهذه الدار او بمرافقها اي بما ينتفع بها من المطبخ
والمتوضاء ونحوه جمع مرفق بكسر الميم وفتح الفاء لا غير كذا في المغرب
وهو عطف على كل حق او على الظرف بحذف المضاف اي بذكر مرافقها ولا يخفى
ان الاحسن الباء في المعطوفين او بكل قليل وكثير هو اي ذلك القليل والكثير فيها
او منها هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يدخل مطلقا ان كان مفتحها في الدار
والا لا يدخل في قولهم الا بذكر الظلة ذكره قاضي خان والمفهوم من الكافي و
الهداية انها يدخل بذكر ما ذكر وط ان دخولها بذكر اللفظ الاخير مبني على قوله او
منها فكله او من الحطابة لا من لفظ المصنف ويدخل الشجر بدون شرطه الا الزرع
في بيع الارض لان الاتصال الزرع نهاية معلومة وهو ليس للقرار كالمتاع بخلاف الشجر
فان اتصاله للقرار كالبناء وذكر الامام الاسبيجابي والقدوري ان الزرع انما
لا يدخل بلا ذكر اذا لم ينبت او نبت ولم يتقوم اما لو لم يتقوم تدخل وقيل لم يدخل
الثمر ولا الثمر في بيع الشجر لانه المقصود ولا تبعه ولا العلو في بيع بيت وان ذكر
ما ذكر لان العلو مقصود كالسفل ولا تبعه الا بشرطه متعلق بقوله لا الزرع ومعطوفيه

اى لا يدخل شئ من ذلك الا بتقييده وذكره فى البيع ولا يدخل العلو فى بيع منزل
الا بذكر ما ذكر فى الكافى البيت اسم لسقف واحد له دهليز والمنزل اسم لما يشتمل
على بيوت ومطبخ وصحن مسقف والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير
مسقف وذكر العتابى ان المنزل اسم لمستفى بصحن او غير صحن والدار اسم لبيوت كثيرة
وصحن ادير عليها الحايط وفيها مواضع الدواب هذا والحلة المنزلة منزلة بين
البيت والدار شبيه بهما فلشبهه بالبيت ينبغى ان لا يدخل العلو فى بيعه وان ذكر ما
ذكر وان لم يذكره لشبهه بالدار ينبغى ان يدخل وان لم يذكر ذلك فلوحظ كلا شبهته
وحكم بدخول العلو فى بيعه عند ذكر ما ذكر فى الكافى وفتاوى قاضى خان ان الجواب
على هذا التفصيل بناء على عرف اهل كوفة واما فى عرفنا فيدخل العلو فى الكل سواء باع باسم
البيت او المنزل او الدار لان كل مسكن يسمى خانه صغيرا كان او كبيرا الا دار السلطان
فانه يسمى سراى كالطريق اى العلو فى بيع المنزل كالطريق والشرب والمسيل فى بيع
البيت والمنزل والدار والارض حيث لا يدخل الا بذكر ما ذكر لانها تابعة للمبيع
من حيث انها لا تقصد الا للانتفاع به لكنها اصل بنفسها من حيث انه يتصور الانتفاع بها
بدونه فكانت تابعة من وجه فلا بد من ذكر ما ذكر ولو سد طريقه القديم وجعل
له طريق اخر فبيع بكل حق دخل الطريق الثانى لا الاول والاقرار والوصية بالدار
والصلح عليها كالبيع اليه اشار قاضى خان ويدخل هؤلاء فى الاجارة بدون ذكر ما ذكر
اذ لا يتحقق الانتفاع بدونها وهو المقصود فى الاجارات قال قاضى خان القسمة والرهن
والوقف كالاجارة والجحش لا يدخل فى الاتان بيع والعجول لا يدخل فى بيع البقرة عند بعض
وذكر الامام الفضلى انه لا يدخل من غير ذكر وذكر انه انما لا يدخل الاكاف فى البيع الا
بذكر ولم يفصل بين ما اذا كان الحمار موكفا او لا قال قاضى خان هو الظاهر وذكر بعضهم انه
يدخل مطلقا ويدخل العذار فى بيع الفرس من غير ذكر وكذا الزمام فى بيع البعير ولا يدخل
المقود فى بيع الحمار ولو باع عبدا او جارية كان على البائع قدر ما يوارى عورته وان بيعت
فى ثياب مثلها دخلت الثياب فى البيع وللبائع ان يبدلها باخرى من ثياب مثلها ولا يكون

للثياب

للثياب شئ من الثمن فلو استحق الثوب او وجد به عيبا لا يرجع على البائع ولو هلك
الثوب عند المشترى ثم وجد بالجارية عيبا رد بكل الثمن وهذا هو الحكم فى الاكاف
اذا دخل من غير ذكر ذكره قاضى خان واذا اشترى جارية فولدت لو اخذ الولد ان
استحقت امه ببينة وان اقر بها لاحد لا يوخذ الولد لان البينة حجة كاملة للتاكيد
بالقضاء والاقرار قاصرة ولذا يرجع المشترى على البائع بالثمن فى الفصل الاول دون
الثانى وهل يشترى القضاء بالولد فى الفصل الاول او يكفى القضاء بالام قيل يكفى والولد
يدخل تبعا وقيل يشترط ذلك واليه اشار محمد رحمه الله فى الكتاب هو الاصح ولمالك
باع غيره بالفضولى ملكه فسخه اى فسخ البيع مطلقا وله اجازته البيع عندنا ان بقى
العاقدان والمبيع وصح بعد البيع وقال الشافعى رحمه الله ان تصرف الفضولى باطل فلا ينفذ
بالاجارة وكذا الثمن اى شرط بقاء الثمن لو كان عوضا اى شيئا غير الدراهم والدنانير
وهو اى الثمن ملك للمجيز اى عند الاجازة وامانة عند بايعه الفضولى فلو هلك الثمن
فى يده لا شئ عليه وله اى لبايعه الفضولى فسخه اى فسخ بيعه قبل الاجازة من المالك دفعا
للضرر عن نفسه اذ حقوق العقد يرجع اليه بخلاف الفضولى فى النكاح فانه سفير
محض لا يرجع اليه الحقوق فليس له ابطال الحق بالفسخ وجاز عند الشيخين استحسانا
اعتاق المشترى على صيغة الفاعل والمتول من الغاصب اذا اجاز المالك بيع الغاصب
وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز وهو القياس وعن ابى يوسف رحمه الله لقوله عليه
الصلوة والسلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والمتبادر منه الملك الكامل والموقوف لا يفيد
الملك حال والثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه ولهما ان العتق من حقوق الملك
فاذا توقف توقف كعتقه واذا نفذ نفذها والملك الكامل انما هو شرط للعتق ما شرعه
الحدث لا للاعتاق وعند اجازة المالك ثبت العتق مؤسسا على الملك الكامل لا يجوز عندهم
بيعه اى بيع المشترى من الغاصب ان اجيز بيع الغاصب متعلق بما يشتمل وذلك لانه
ثبت بالاجازة للمشترى الاول ملك بات طارئ على الملك الموقوف الثابت للمشترى الثانى فابطله
ضرورة انه لا يكون اجتماع عقدين نافذين على محل واحد كذا فى الكافى فصل يصح السلم

اى بيع شئ على ان يكون دينا على البائع بشرائط نذكرو هو فى اللغة السلف يعنى لهم قوم
اسلم فى كذا اسلف الثمن فيه والهمزة للتعدية وسمى البيع سلما و سلفا كما يسمى اسلاما واسلافا
لان فيه تعجيل تسليم الثمن حيث شرط اداوه فى المجلس او التصرف فى المبيع حيث بيع
قبل وجوده فى يده وتؤيد الاول تسمية المشترى رب السلم والبائع مسلما اليه وقيل
السلم بمعنى السلامة ومعنى اسلم فيه ازال فيه سلامة دراهمه فيه على ان الهمزة للسلب
وسمى البيع به لان رب السلم ازال سلامة الدراهم بتسليمه الى المفلس لاجل المسلم فيه المعدوم
وانما اخر هذا النوع من البيع عن ساير انواعه لان ثبوته على خلاف القياس وايضا هو
بيع الدين بالعين وانما هو رخصة والعزيمة هو بيع العين بالدين فيما علم قدره وو
صفه بحيث يعين ولا يفضى الى المنازعة عند التسليم كالمكيل والموزون حال كونه مثمنا
واحترز به عن الدراهم والدنانير لان المسلم فيه مبيع فوجب كونه مثمنا فاذا اسلم عرضا
فى احد النقدين فهو باطل عندنا ان وبيع موجل الثمن عند الاعمش اعتبارا للمقصود فى
الكافى والهداية الاول الاصح والمذروع كالثوب او البساط او الحصير حال كونه مبينا طوله
وعرضه ذرعا و دقته اى غلظه ورقته حتى يصير معلوما والكرباس والحرير والخز سواء
فيه ولا يشترط ذكر الوزن فى الكرباس فى الهداية انه لابد منه فى الحرير قال قاضى خان هو
الصحيح وروى ذلك فى الخز ايضا لانه يباع وزنا والمعدود متقاربا احاده فى القيمة و
الصغير والكبير سواء لا هذا التفاوت فيه عرفا فيكون مثليا كالجوز والبيض
والاجر واللبن معين بخلاف البطيخ والرمان وروى الحسن عن انه لا يصح فى بيض
النعامة لتفاوت احاده ثم كما يصح السلم فيه عددا يصح كيلا وعن زفر رحمه الله تارة
انه لا يصح كيلا واخرى انه لا يصح مطلقا فيصح السلم فى السمك الملح اى القديد المملوح
وزنا وضربا معلومين ولا يجوز فى الطرى منه فى غير حينه لانقطاعه خصوصا فى الشتاء
حتى انه يصح فى بلد لا ينقطع مطلقا وعن ابى حنيفة رحمه الله انه لا يصح فى كبار السمك التى
تقطع كاللحم وعنه انه لا يصح فى السمك مطلقا لا يصح فى الحيوان حتى العصافير لما صح عن
ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم فى الحيوان ويدخل فيه جميع انواعه
وفى

وفى الاسرار انه يجوز فى الحيوان اذا بين جنسه ونوعه وسنه وصفته لما ثبت
انه عليه السلام اسلف بكرا فامر ابا رافع ان يعطى رباعيا ولا فى اطرافه كالروس والاكارع
عددا للتفاوت فى احادها واختلف فى السلم فيها وزنا ولا فى جلوده كذلك لذلك فى الكافى
والنهاية الا اذا بين الطول والعرض والعمق ولا يخفى ان الجلود كالثياب حيث جاز
السلم فيها بالشرايط ولم يجوز بدونها فلا وجه للقول لصحته فى الثياب وبعدمها فى الجلود
وعند مالك يجوز السلم فى الروس والجلود عددا على ما فى الكافى لكن فى النهاية
ذكر الجواز عنده فى الجلود وزنا ولا فى الجواهر لانها عددية متفاوتة وفى صغارها
التى تباع وزنا يصح وزنا وكذا لا يصح فى الحزم والحطب والجرز والكرم الا اذا بين طول
حبل يشد به الحزمة وكانت هى مما تتفاوت بالشد ولا بصاع وذراع معينين وفى بعض
النسخ معين له لم يدر قدره وعلى الاول افراد الضمير يرجع الى المذكور او الى كل
واحد وانما لا يصح لامكان ضياع ذلك الصاع والذراع فى مدة الاجل فيفضى الى المنازعة
وكذا شرط ان يكون المكيال بحيث لا ينبسط بالكبس الا فى قرب الماء استحسانا للتعامل
كذا عن ابى يوسف رحمه الله وشرطه اى شروط السلم عندنا سبعة بيان جنسه اى
جنس المسلم فيه كبر وبيان نوعه وسقية السقى فعيل بمعنى مفعول والياء للنقل فلا يرد
ما قيل ان الاحسن ترك الياء فيقال حنطة سقية وبرسقية لما سقى سيحا وحنطة بخسية
بعلية نسب الى بخس وهى ارض لسقيها السماء سميت به لانها منقوصة
ماء او نماء وبيان وصفه كجيد وبيان قدره نحو كذا كيلا او وزنا وبيان اجله وعند
الشافعى رحمه الله لا يشترط الاجل واقله شهر فى الاصح وعليه الفتوى على ما فى النصاب
وفتاوى قاضى خان والكافى وغيرها فان من حلف يقضى دينه عاجلا فانه يبر اذا
قضاه قبل تمام الشهر فاذا كان ما دونه عاجلا فهو وما فوقه اجل وقال الطحاوى
رحمه الله اقله ثلاثة ايام كما فى خيار الشرط وعن ابى بكر الرازى انه اكثر من
نصف يوم فان غاية التعجيل هو القبض فى المجلس وهو لا يبقى بينهما اكثر من نصف
يوم عادة فالمقبوض فيه يكون موجلا وبيان قدر راس المال جنسا وصفة وقدرا

فى العصافير المتقاربة الاحاد وقال الشافعى رحمه الله انه يجوز
صح

الجنس بهذه الصفة وان كان باجل الى شهر فما فوقه وهو سلم سواء تعاملوا الاستصناع فيه كالخف والقمقمة والطست ونحوه اولا كالثوب والحب ونحوه فيشترط فيه شرائط السلم هذا عنده واما عندهما فهو سلم فيما لا تعامل فيه وبيع فيما فيه التعامل وبيان ذلك ان العقد اذا اصلح ان يكون سلما واستصناعا وذلك فيما فيه التعامل حمله ابو حنيفة رحمه الله على السلم وهما على الاستصناع اعمالا للفظ في الحقيقة وحملا التاجيل على التعجيل في المدة وله ان السلم اقوى لانه ثبوته بالكتاب والسنة والاجماع وثبوت الاستصناع بالحديث الغريب وبالتعامل فالحمل على السلم اولى على ان في الاستصناع شبهة حيث لم يجوزه الشافعي رحمهما الله واما اذا لم يصلح العقد لهما وذلك فيما لا تعامل فالحمل على السلم متعين عندهم ضرورة الى هذا اشير في الكافي وفي فتاوى قاضي خان اذ الصحيح استصنع فيما لا تعامل فيه وضرب لذلك اجلا قال بعضهم هو على الخلاف وقال بعضهم يصير سلما جائزا اذا استجمع شرائط هذا وتقريره رحمه الله يدل على ان المختار هو انه على الخلاف لما ذكره في اول فتاواه انه قدم القول المختار عند نقل الخلاف وان كان الاستصناع بلا اجل فهو فيما فيه تعامل فيه بيع صح استحسانا للتعامل ولما روي انه عليه السلام استصنع خاتما ومنبرا والقياس ان لا يصح لانه بيع ما ليس عنده ولا يمكن سلما لان النقد شرطه ولا اجارة اذ العمل في ملك الاجير وقال الحاكم والشهيد ان الاستصناع مواعدة فاذا جاء بالمصنوع ينعقد بيعا بالتعاطي والصحيح عند الجمهور انه بيع فيما فيه التعامل وفي غيره فاسد عملا بالقياس كذا في الكافي ثم اذا كان بيعا يجبر الصانع على العمل فلا خيار له عنه ان له الخيار ولا يرجع الامر عن امره خلافا للحاكم الشهيد على ما مر والمبيع في الاستصناع هو العين ما هو الصحيح لا عمله خلافا لابي سعيد البردعي فان المعقود عليه عنده العمل بدلالة صنعة الاستصناع وبطلان بموت احدهما ثم يصلب عينا عند التسليم وجوابه ... وانما يبطل بالموت لشبهه بالاجارة ابتداء فاعطي حكمها وعطف كلا الجملتين على صحة البناء لانهما ايضا من فروع كونه بيعا ثم فرع كون المبيع عينا قوله فلو جاء

الصانع بما صنعه غيره او صنعه هو قبل العقد فاخذ المستصنع اياه صح ذلك الاخذ ولا يتعين المصنوع له اي للمستصنع بلا اختياره اي اختيار المصنوع فانه اشترى ما لم يره في الكافي هو الصحيح وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا خيار له اذ فيه اضرار بالصانع فصح اي اذا لم يتعين له بلا اختياره صح بيعه اي بيع الصانع المصنوع قبل رؤية الامر واختياره واعلم ان من داب المشايخ ان يذكروا في اخر الكتاب ما قد شذ من الابواب ويسمونه مسائل شتى فاقتدى المصنف بهم فقال مسائل شتى هو جمع شتيت كجريح وجرحى من شت اذا تفرق صح بيع الكلب عندنا للانتفاع به خلافا للشافعي فانه نجس العين عنده وقد قال عليه الصلوة والسلام وعلى اله وسلم انه من السحت ثمن الكلب وبيع السباع من البهائم والطيور علمت الكلب والسباع اولا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصح بيع الكلب العقور كذا في الكافي والهداية وقال الامام السرخسي المذهب الصحيح يجوز بيع الكلب والاسد اذا اصلح للتعلم وقال قاضي خان يجوز بيع المعلم عندنا وكذا بيع السنور والفهد وسباع الوحش والطير معلما او لا والذمي كالمسلم في البيع لقوله عليه السلام اذا بذلوا الجزية فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين الا في بيع الخمر والخنزير واذا اشترى الذمي عبدا مسلما او مصحفا لكن يجبر على ان يبيعه من المسلم وقال بعض انه بطل لانه لو صح لا فرق عليه كالمسلم فيهما اي الخمر والخنزير في عقدهم كالخل والشاة في عندنا فيكون الخمر عندهم مثليا والخنزير قيميا ودراهم او سكر نثر من نثر من باب نصر اي جعله نثارا فوقع في ثوب رجل او كمه او حجره فهو له ان اعده اي هيأه له بان بسطه للوقوع فيه او لفه او ضم الثوب او نحوه بعد وقوعه فيه وفي بعض النسخ كفه بالكاف والمراد الاول اظهر لكن في نسخ الهداية هو الثاني والا اي وان لم يعده له ولم يلفه فلا احد ما نثر واعتبره اي قيس بما نثر ساير المباحات فلو باض او فرخ طير في ارض رجل او انكسر رجل ظبي فيها بلا كسر فهو لرب الارض ان اعدها للصيد لانه اخذ حكما والا فهو للاخذ ولو تعقل صيد بشبكة نصبت فهو لصاحبها ان نصبت له وان نصبت للجفاف مثلا فهو

للاخذ كذا لو نبت الحشيش فى ارضه اما لو عسل النحل فى ارضه فهو خارج
عن ذلك الاعتبار فان العسل لرب الارض قطعا لانه يعد من انزال الارض
ولذا وجب العشر فيملكه بتعارض للارض كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها
بالريح او المسافة اعلم فصل اعلم ان البيع بالنظر الى المبيع
البيع اربعة انواع بيع العين بالعين والعين بالدين بالعين والدين والدين
ولما بين الثلثة الاول وبعض الرابع شرع يبين بعضه الباقى اى الصرف الصرف
وهو فى اللغة النقل والزيادة وفى الشرع بيع الثمن به بالثمن اى ما هو ثمن
خلقة وهو الذهب والفضة جنسا بجنس كذهب بذهب وفضة بفضة اى بغير
جنس كذهب بفضة وانما سمى هذا البيع صرفا لانه صرف عن مقتضى سائر البياعات
بزيادة شرط فيه من عدم التفاضل والتفرق على ما سيجيء اولان المقصود منه
زيادة فى احد البدلين لا يستفى الا به نقلهما يدا بيد لا نفسهما كما فى غيره وانما اخره
عن غيره لانه اضعف البياعات حتى شرط فيه قبض البدلين فى المجلس وله بالسلم
مناسبة خاصة حيث يكون كل منهما بيع دين بدين هو مطلقا والسلم اذا كان راس
المال احد النقدين وشرطه اى شرط الصرف بقاء لا صحة كما زعم البعض التقابض فى العوضين
قبل الافتراق بالابدان وهو المراد بقولهم شرطه القبض فى المجلس وان وقع قبض
البايع فى الحد البعض من الثمن صح البيع فيه وقوله فى اناء فضة حال عن فاعل
صح والضمير فى فيه الى البعض المقبوض على تسامح وحذف اى صح فيما يقابل ذلك
البعض من المبيع ولو حمل الكلام على وقوع قبض المشترى فى بعض
المبيع صح رجع الضمير الى البعض بلا تسامح لكن ح لا يستقيم قوله فى اناء
فضة كما لا يخفى والصواب ان يقال اناء وفى فضة ان وقع فى البعض صح بقدره اى
فى بيع الاناء وان وقع لبعض الثمن صح بيع الاناء بقدر ما قبض من الثمن فصار الاناء مشتركا بين العاقدين
اذ بقدر ما قبض من الثمن بقى الصرف فيه صحيحا فيثبت ملك المشترى وبقدر ما لم يقبض صار
فاسدا لحصله من قبله بالافتراق قبل نقد الثمن وكذا الحكم فى بيع السيف المحلى ان حصلت الحلية

منه

منه بلا ضرر فان باعه بثمن معلوم الزيادة على الحلية وقبض بعضه صح البيع فى السيف نفسه
وفى الحلية بقدر ما قبض من الثمن ويصرف المقبوض ولا الى ثمنها اى ثمن الحلية كلا او بعضا و
ان قال هذا من ثمنها او سكت لحمل الصحة البيع فيهما فان كان المقبوض تمام ثمن الحلية فكلاهما
للمشترى وان كان بعضه فالسيف له وصار الحلية مشتركة على ما مر وعلى تقدير الخلاص للاصول
ان لم يقبض شيء من الثمن بطل البيع فيها فى الحلية لفوات شرطه وصح فى السيف لتقدم المانع
وكون الفساد طاريا وان لم تخلص الحلية منه وافترقا بلا قبض بطل البيع اصلا اى فى الحلية
والسيف اما فيها فلعدم قبض الثمن او ما فيه فلانه بيع ما لا قدرة على تسليمه الا بضرر
فهو كبيع الجذع فى السقف فكان المراد بالبطلان ما يعم الفساد فانه لو خلص البايع الحلية
ينبغى ان يعود صحيحا فى السيف على ما فى الكافى والهداية فى بيع الجذع والله اعلم

كتاب الشفعة ذكره عقيب البيع لكون الشفعة تبعا فى المعنى و
له فى الوجود وذكره بعض المشايخ بعد الغصب للمناسبة فى الاخذ جبرا مع
شمول الغصب العقار وغيره ثم هى فى الاصل فعلة بمعنى المفعول من الشفع وهو
الضم كالاكلة من الاكل ومنه الشفع ضد الوتر وشفاعة النبى صلى الله عليه
وسلم اذ بها يضم المذنبين بالفائزين وفى الشرع تملك العقار وهو بالفتح الارض والضياع
وكانه من عاقوبه اى لازمه فى الصحاح انه قد يسمى المتاع على شرية سواء صحيحا
جبرا من اى غير رضاء بمثل ثمنه الذى اشتراه به بالضمير الى العقار ومشتريه و
انما سمى شفعة لما فيه من ضم المبيع الى ملك الشفيع وتثبت الشفعة بقدر رؤس الشفعاء
لا بقدر املاكهم خلافا للشافعى رحمه الله فاذا كان العقار بين ثلثة هى على
ان يكون نصفه لواحد وثلثه لاخر وسدسه لاخر فباع صاحب الثلث حصته
وطلب الاخران شفيعه شفعته يقضى بها واحد بينهما للارجل التنصيف التنصيف
الرؤس لا صحته نصفه واحد لو طلبه الا انه لم يكن عندنا وعلما الربع بقدر الملك
عند الشافعى رحمه الله للخليط متعلق بتثبت اى يثبت اولا للخليط اى الشريك
فى نفس المبيع ان لم يكن او سلم الشفعة تثبت للخليط فى حق المبيع ثم له وعن

يوسف رحمه الله انه لا شفعة لغير الشريك فی المبيع وح وجوده وان سلم فی الهداية لو كان
احد الشفيعين غايبا فقضی القاضي بالكل للحاضر فقدم الغايب فسلم الحاضر له لا القادم الا النصيب
لان القضاء بالكل للحاضر قد قطع حق الغايب عن النصف بخلاف ما اذا سلم قبل القضاء كالشرب
هو بالكسر نصيب الماء وفي الشرع عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع والدواب كذا
في المغرب والطريق هو كالسبيل يستوی فيه المذكر والمونث خاصين فالشرب الخاص عند
ابي حنيفة رحمه الله كشرب نهر لا تجري فيه السفن قيل المراد به اصغر السفن يعني الزورق
واما ما تجری فيه السفن فشربه عام وعند ابي يوسف رحمه الله هو شرب نهر يجری يسقی
منه قراحان او ثلثة او بستانان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام والقراح قطعة من
الارض لا شجر لها وعامة المشايخ على ان شركاء النهر ان كانوا مائة وقيل خمسمائة وقال بعض مشايخنا
ان الاصح انه مفوض الى مجتهد في زمانه فانه ان راهم كثيرا فكثير وان كان قليلا فقليل وقال
بعضهم ان الخاص ما يتفرق ماوه بين الشركاء ولا يبقى اذا انتهى الى الاخر ولا يكون له منفذ
وفي شرب ماوه فهو خاص وقال بعض ان كان الشرب لما دون النهر المائة وقال بعض ان كان لما دون
الالف واصح ما قيل فيه انه يفوض الى راي المجتهد فيختار اي الاقاويل شاء والطريق الخاص مثل
طريق لا ينفذ ثم ان لم يكن الخليط في الحق او سلم الشفعة ثبت للجار ملاصق بالدار المبيعة احترز
به عن الجار المقابل بابه اي باب الجار في سكة اخری احترز به عن الخليط في حق المبيع ولا شرط
للجار ان يكون له جذع على الجدار وعند الشافعي رحمه الله لا شفعة للجار واعلم ان الطلب في
الشفعة على ثلثة اوجه طلب المواثبة وطلب التقرير والاشهاد وطلب الخصومة والتملك فالمص
ذكر الاول بقوله ويطلبها اي الشفيع الشفعة بما يدل على طلبها سواء كان بلفظ الماضي والمستقبل
عليها في الهداية وغيرها قال قاضي خان هو الصحيح وهو اختيار الفقيه ابي جعفر وابي الليث و
الامام الفضلي وقيل يطلب بالمستقبل دون الماضي حتى لو طلب به بطل الشفعة لانه كذب وقيل
بالعكس لان ذكر المستقبل عدة والماضي يذكر للحال عرفا كبعت واورد عليه بان لفظ المستقبل
ايضا يذكر للحال بل هو حقيقة فيه والماضي مجاز بل هو في المستقبل مجاز على ما عرف في محله علمه
بالبيع هو اصح الروايتين عن محمد رحمه الله وبه اخذ الكرخي كما في خيار المخيرة وقبول البيع و

عنه

عنه انه يطلبها على فور العلم من غير توقف لقوله عليه الصلوة والسلام الشفعة لمن واثبها
وهو المذكور في الكافي والهداية وفتاوی قاضي خان وغيره وعليه عامة المشايخ واجاز
سفيان مهلة يوم وابن ابي ليلى مهلة ثلثة ايام وقال شريك هو على شفعته ما لم يبطلها
صريحا او دلالة كساير الحقوق المستحقة في الكافي وفتاوی قاضي خان طلب المواثبة وقته
وفور العلم وعند ابي حنيفة رحمه الله يشترط للعلم احد شطري الشهادة اي العدد والعدالة
خلافا لهما كما في اخبار البكر بالتزوج فلو اخبر الشفيع رجلان او رجل وامراتان او رجل
عدل فسكت فيهما بطل شفعته وان اخبره واحد غير عدل او امراة او عبد او صبي فلم يطلبها
لم يبطل عنده وعندهما يبطل لان الشرط هو الطلب فور العلم بالبيع ولم يحصل العلم به لفوات
شرطه عنده خلافا لهما ولو قال الشفيع للمشتري انا شريكك شفعتك اخذ منك الدار بالشفعة
فعن بعضهم ان شفعته قد بطلت كما لو قال له كيف اصبحت ثم طلبها وعن بعضهم انه لو قال
الشفعة لي اطلبها بطل شفعته لان قوله لي لغو وذكر الناطفي انه قال الحمد لله او سبحان الله
او كيف اصبحت او اطال الله بقاءك لا يبطل شفعته وكذا لو قال السلام عليكم ورحمة الله وبركاته
طلبت الشفعة وذكر الامام الفضلي انه لو وقف المشتري مع ابيه فجاء الشفيع وسلم على
ابيه قبل طلب الشفعة بطلت شفعته وان سلم على المشتري لا يبطل وفرق بانه محتاج الى الكلام
مع المشتري فكان محتاجا الى السلام اذ قبل السلام يكره الكلام وهو اي طلب الشفعة
في مجلس العلم طلب مواثبة وانما سمي به للدلالة على غاية المبادرة وقوله عليه الصلوة
والسلام وعلى اله وسلم الشفعة لمن واثبها واشار الى الطلب الثاني بقوله ثم يرد اي بعد
طلب المواثبة يشهد على طلبه بتقرير عند العقار الاحسن ان يجعل متعلقا بطلبه لا يشهد كما
لا يخفى وذلك بان يقول ان فلانا اشترى هذا العقار وانا شفيعه وقد طلبت الشفعة واطلبها
الان فاشهدوا عليه وعن ابي يوسف رحمه الله انه شرط تسمية المبيع وتحديده والله يشعر
كلام قاضي خان او عنده ذي يده اي متصرف العقار من بايع بان ذي اليد ولو لم يكن
العقار في يده بذكر القدوری والناطفي انه لا يصح الطلب عنده وهو اختيار الامام قاضي خان
وذكر شيخ الاسلام انه يصح استحسانا او مشتري الظاهر انه عطف على بايع فيلزم ان يكون

طلب ج

الطلب عند المشترى معيد الكونه ذا اليد كالبايع وليس كذلك على ما صرح فى الكافى والهداية
وفتاوى قاضى خان وغيرها فالظاهر المناسب ان يقول ثم يطلبها ويشهد عليه عند العقار
او المشترى او بايع هو معه ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن فان تمكن ولم يطلب بطلت فى
الكافى ولو سمع الشراء بحضرة احد المتبايعين او الدار وطلب المواثبة واشهد عليه فذلك
يكفيه ويقوم مقام الطلبين وفى قاضى خان اذا صدر منه طلب المواثبة يحتاج الى طلب الاشهاد
لا لان الاشهاد شرط بل ليمكنه اثبات الطلب عند انكار الخصم فلو كان حاضرا بمجلس البيع
وطلب الشفعة بحضرة احد المتبايعين كفى ذلك عن الطلب الثانى وان لم يحضره فان كان هو
والمتبايعان والعقار فى مصر واحد والعقار فى يد زيد فالى ايهم ذهب وطلب صح طلبه
لا تفسير فيه الاقرب والابعد لان المصر كمكان واحد الا ان يختار الى الاقرب ولم يطلبها
ثم بطلت وان كان هو فى مصر وهولاء فى مصر اخر والدار فى يد البايع فكذا الى ايهم ذهب
وطلب صح الطلب وان كان هو مع بعض فى مصر والبعض الاخر فى مصر اخر فترك الاقرب
وقصد الابعد لطلب الشفعة بطلت شفعته وقال ايضا لو طلب من المشترى وليس الدار فى يده
صح الطلب وان طلب من البايع والدار فى يده والا فلا فى الكافى قال الاسبيجابى الاسلام انه صح
استحسانا ولو طلب من الوكيل بالشراء قال الامام الفضلى ان طلب منه قبل تسليمه الى موكله
صح وبعده لا ولو سلم الشفعة الى الوكيل صح التسليم سواء كان الدار فى يده او لا والوكيل بطلب
الشفعة ان سلمها الى المشترى جاز عند الشيخين بمنزلة تسليم الاب والجد شفعة الصغير فان اخر
الشفيع احدهما اى احد هذين الطلبين بطلت شفعته اذا علم المشترى والثمن على ما ذكر قاضى
خان الشفيع اذا سمع البيع فسكت قالوا لا تبطل شفعته ما لم يعلم المشترى والثمن واذا سمع فقال
من اشتراها او بكم اشتراها فاخبر بذلك وطلب صح طلبه ولو ظن ان المشترى فلان فسكت ثم
علم انه غيره كان له الشفعة ولو توهم ذلك قال بعض لا يصح طلبه ولو قال المشترى اشتريتها لنفسى
فسكت او سلمها ثم ظهر انه اشتريها لغيره قال محمد تبطل شفعته وقال ابو حنيفة رحمه الله لا تبطل
وعليه الفتوى واذا اخبر الشفيع بالبيع وهو فى اربع قبل الظهر فانها لا تبطل شفعته ولو
كان فى تطوع فجعلها اربعا او ستا ذكر الناطفى انها لا تبطل والصحيح انها لا تبطل على الاول

ويبطل

ويبطل على الثانى ولو اخبر فانتقل ركعتين بعد الظهر لا تبطل وكذا لو افتتح اربعا بعد الجمعة وان
زاد عليها تبطل وذكر الطلب الثالث بقوله ثم يطلب الشفعة عند القاضى وبتاخيره اى تاخير هذا
الطلب بغير عذر عن مرض او حبس او نحوه شهرا تبطل الشفعة عند محمد وزفر رحمهما الله لانه
لو لم تبطل اصلا يتضرر المشترى حيث لا يتصرف فيه مخافة نقضه من جهة الشفيع وقدر بشهر
لانه آجل وما دونه عاجل كما مر فى السلم والايمان وبه يفتى على ما فى الخلاصة وبه نص شيخ الاسلام
فى مبسوطه والامام قاضى خان فى جامعه وفتاواه وعن محمد رحمه الله انها لا تبطل بالتاخير شهرا
وثلثة ايام وعنه ايضا بالتاخير ثلثة ايام وعند ابى حنيفة رحمه الله لا تبطل بتاخير هذا الطلب
وهو رواية عن ابى يوسف رحمه الله فى الكافى والهداية هو ظاهر الرواية وعليه الفتوى وعن
ابى يوسف رحمه الله انه اذا ترك الخصومة فى مجلس من مجالس القضاء تبطل شفعته واذا جاء
الشفيع الى القاضى وطلب الشفعة ينبغى ان يسأله القاضى قبل ان يقبل الى المدعى عليه عن موضع
الدار المشفوعة وحدودها ثم عن سبب به يدعى الشفعة ليظهر له هل هو سبب او لا فاذا بين
ذلك بان يقول ان فلانا اشترى دارا فى بلد كذا فى محلة كذا وحدودها كذا وانا شفيعها بدار
لى حدودها كذا غيره تسليمها الى ثم سأل القاضى الخصم هل الشفيع مالك هذه الدار المشفوع
بها فان اقر بملك ما يشفع به للشفيع او نكل عن الحلف على العلم بالله ما اعلم بانه مالك عند ابى يوسف
رحمه الله لانه حلف على ما فى يد غيره وعن محمد رحمه الله يحلف على البتات او برهن الشفيع على
ان المشفوع به ملكه وقال زفر رحمه والشافعى رحمهما الله لا حاجة الى ذلك بل هو يستحق الشفعة
بالملك الظاهر باعتبار اليد اذ هو دليل الملك وهو رواية عن ابى يوسف رحمه الله سأله اى سأل
القاضى الخصم عن الشراء عن اشترى هو تلك الدار فان اقر به اى بشرائها او نكل عن الحلف
البتات لانه حلف على فعله قال الامام ان كان ثبوت الشفعة متفقا حلف على الحاصل بالله ما استحق
هذا الشفيع الشفعة على وان كان مختلفا كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه
الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعى رحمه الله فيتضرر الشفيع واليه اشار فى الدعوى
الكافى والهداية وانت خبير بان المشترى ربما يتضرر بالتحليف على السبب بجواز بطلان الشفعة
او تسليم الشفيع اياها ولم يكن للمشترى بينة فيتضرر بالنكول او برهن الشفيع على الشراء فقضى

القاضي له بها اي للشفيع بالشفعة واذا وكل الشفيع رجلا باخذ الشفعة فاسر تبها الوكيل فقال المشتري
اني اريد تحليف الشفيع انه لم يسلم الشفعة يقال له سلم المبيع الى الوكيل واتبع الموكل وحلفه كما في الوكيل
بقبض الدين اذا ادعى المديون ابراء الموكل ذكره قاضي خان فلزمه اي لزم الشفيع بعد
القضاء احضار الثمن في ظاهر الرواية عن محمد رحمه الله انه لا يقضي بالشفعة حتى يحضر الثمن وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لجواز كون الشفيع مفلسا فيتوى مال المشتري واذا لم يحضر
الثمن فالحكم يحبس الدار له اي لاحضار الثمن فانهما كالبائع والمشتري واذا كان المبيع في يد البائع
اصلا او وكيلا فللشفيع ان يخاصمه لكن القاضي لا يسمع اي لا يقبل البينة على البائع الذي هو في
يده حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بحضوره لان الملك له واليد للبائع والشفيع يدعي استحقاقهما
فلا بد من حضورهما حتى يقضي له بهما والمرد الاخذ من البائع يوجب انفساخ البيع وهو انما يتم بحضرة
العاقدين ولو سلم المبيع الى المشتري سمع البينة عليه ولا حاجة الى حضور البائع وهو ظاهر في الكافي
والهداية ان الوكيل بالشراء كالبائع فيصير خصما للشفيع لو كان المبيع معه لكن لم يشترط حضور الموكل
لانه نائب عنه فحضوره حضوره بخلاف البائع فانه ليس بنائب للمشتري وان سلمه الى الموكل صار
الموكل صار الموكل هو الخصم اذ لا يد للوكيل ولا ملك وانما الوكيل كالبائع من الموكل وتسليمه الى
الموكل كتسليم البائع الى المشتري فيصير الخصومة معه قال قاضي خان قال بعضهم وهكذا روي
عن محمد رحمه الله بناء على ان الوكيل لا يبقى خصما بعد التسليم الى الموكل وقال الامام الفضلي والامام
علي السغدي انه في حكم الحقوق عاقد لنفسه فكان بمنزلة المشتري سلم او لم يسلم ومعنى الفسخ المذكور
هو نقض البيع في حق الاضافة الى المشتري لا انه ينقض اصل العقد ويعني للشفيع بالشفعة والعهدة
ماجو على البائع يتعلق يعني فعليه التسليم وضمان الثمن عند الدرك وقال الشافعي رحمه الله العهدة
على المشتري سواء اخذها من يد البائع والمشتري لان حقوق العقد عنده ترجع الى المالك والاخذ
بالشفعة بمنزلة شراء على حدة فيثبت للشفيع خيار الرؤية وان رآه المشتري ويثبت له خيار العيب
وان شرط المشتري في برائته البراءة اي كون البائع بريا منه اي من العيب ورجوع المشتري
البينة والقول للمشتري مع يمينه اذا تنازعا في قدر الثمن لان الشفيع يدعي حق الاخذ عند نقد
الاقل والمشتري ينكره والقول للمنكر مع اليمين وانما لا يتحالفان لانه انما يكون على القياس اذا ادعى

كل منهما

كل منهما على الآخر حقا والمشتري ههنا ليس يدعي اذ المدعي هو الذي لو ترك ترك والمتصف بهذا
هو الشفيع لا المشتري فالتحالف ههنا على خلاف القياس فلا بد من نص والنص انما ورد في اختلاف
المتبايعين كذا في الكافي والهداية وبينة الشفيع على الشراء بالاقل احق من بينته اي بينة المشتري
على الشراء بالاكثر عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمه الله ان
بينة المشتري احق لانه تثبت زيادة الثمن والمثبت اولى اذ البينة للاثبات ولهما ما مر وان
البينات للالزام والملزوم هو الشفيع لا المشتري وانه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع لاحتمال
انه اشترى مرة بالاقل ومرة بالاكثر وللشفيع ان ياخذ بايهما شاء ولو ادعى المشتري ثمنا وادعى
بائعه ثمنا اقل منه اي من ثمن المشتري اخذ الشفيع بقوله اي قول البائع ان كان اختلاف القولين
قبل القبض اي قبض البائع الثمن لان هذا القول من البائع حط بعض الثمن عن المشتري والحط
عنه حط عن الشفيع واخذ الشفيع بقول المشتري لو كان الاختلاف بعده اي بعد القبض اذ بوصول
الثمن الى البائع قد انتهى حكم البيع في حقه فصار اجنبيا فلا يلتفت الى قوله فكان الاختلاف بين
الشفيع والمشتري حقيقة وعند ذلك يكون القول للمشتري كما مر واخذ الشفيع المبيع في صورة
حط بعض الثمن عن المشتري او زيادته اي زيادة الثمن عليه ولو بالحط بعد ما قبلهما متعلق
اخذ اما في الاول فلما مر ان الحط عن المشتري حط عن الشفيع اذ الحط يلتحق باصل العقد خلافا
للشافعي وزفر رحمهما الله فان سلم الشفيع الثمن ثم حط البائع رجع على المشتري بالقدر المحطوط
اذ ظهر انه اخذ فوق حقه واما في الثاني فلان الشفيع استحق الاخذ بالاقل فلا يملك المشتري
ابطاله على وجه الاضرار به وهذه المسئلة قد سبق استطرادا في بيع المنقول واخذ المبيع في صورة
حط الكل بالكل لان حط الكل لا يلتحق باصل العقد بل هو هبة مبتدأ واخذ الشفيع في شراء بثمن
مثلي كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب بمثله لقدرته عليه وهو
الاصل واخذ في شراء بغيره اي غير الشراء بالمثلي يعني الشراء بالعرض وبالعقار بقيمته ذلك الثمن
وقت الشراء لا وقت الاخذ على ما في الكافي وفتاوى المدينة على انه ياخذ بقيمة المبيع ففي صورة
شراء عقار بعقار اخذ كل من العقارين بقيمة الآخر لان كلا منهما مشتري بثمن غير مثلي فلكل
شفيع ان ياخذ مشفوعه بقيمة الآخر والمذكور في كثير من النسخ كلمة الواو ولا خفي ان الفاء احسن

دفى ثمن مؤجل اجلا معلوما اما اخذ المبيع بحال من الثمن او طلب الشفعة فى الحال ثم اخذ
المبيع بعد تمام الاجل وليس له ان ياخذ فى الحال بالمؤجل حالا خلافا لزفر ومالك والشافعى رحمهم
الله تعالى فى قوله القديم ولا ان سكت بطلب عند تمام الاجل اذ به تبطل شفعته وقال ابو يوسف
رحمه الله اخيرا انه لا سكوت ولو كان الاجل مجهولا كالى الحصاد والدياس فسد البيع ولا شفعة فى
بيع فاسد كما سيجيء وذكر قاضى خان ان المزارع اذا اشترى الارض من صاحبها مع نصيبه
من الزرع والزرع بقل فللشفيع الشفعة فى الارض ونصف الزرع لكن لا ياخذها حتى يدرك
الزرع لان نصف الارض مشغول بنصيب المزارع وفى بناء المشترى وغرسه بالفتح مصدر
وبالكسر ما يغرس بالثمن اى اخذ الشفيع الارض بثمنهما وقيمتهما مقلوعين اى سقطى القلع او
كلف المشترى قلعهما والضمير الى مدلول المذكور او الى المذكور على سبيل الاستخدام وكون
البناء بمعنى المبنى والغرس بالكسر غير بعيد وعن ابى يوسف رحمه الله انه لا يكلف القلع بل اما اخذ
بالثمن والقيمة او ترك وهو قول مالك والشافعى رحمهما الله وطريق معرفة قيمتهما مقلوعا
ان تقوم الارض بدون البناء والغرس وتقوم وفيها بناء وغرس مامور القلع فبفضل ما بين
القيمتين وهو قيمتهما مقلوعين والى هذا اشير فى غصب الكافى والهداية ولو ان الشفيع اخذ
الارض فبنى او غرس فيها ثم استحقت رجع بالثمن الى من اخذها منه ولا يرجع بقيمته
انه واذا زرع المشترى فى الارض فللشفيع اخذه وقلع الزرع قياسا وفى الاستحسان لا القلع بل
سقى الاجر الى الادراك وليست اخذ الشفعة الا فى بيع صحيح ويكفى ثبوته فى حق البائع فان اقر
بالبيع كان الشفيع اخذه بالشفعة وان كذبه المشترى او فى هبة بعوض قد شرط عند العقد
لانه بيع انتهاء ولذا يرد بالعيب وخيار الرؤية فلا بد من تقابض تمام البدلين وعدم الشيوع
لانه هبة ابتداء كما سيجيء ولذا لو وهب مال طفله بشرط العوض لم يجز عند الشيخين فانها
تبرع ابتداء وان لم يشترط العوض فى العقد فلا شفعة خلافا لمالك والشافعى رحمهما الله قال
قاضى خان وقد يروى انه لا شفعة فى الهبة بعوض ولا شفعة فى شجر وثمر بيعا قصدا اى اصالة
لا تبعا والظاهر ان قوله قصدا قيد البيع كما اشعر به لفظ الكافى والهداية وحيث قال ولا شفعة فى
البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة ويحتمل ان يكون قيد الشفعة اى ليس فيهما شفعة قصدا

سواء

سيجيء

٢٥٧

سواء بيعا تبعا او قصدا بل انما يكون فيهما شفعة بتبعية ثم الثمر ان كان موجودا عند البيع
فالشفعة التبعية فيه استحسان لا قياس لانه لا يدخل فى البيع الا بذكره فيكون مقصودا
به لا تبعا وجه الاستحسان انه تابع للعقار باعتبار الاتصال وعدم ذكر ثمن له وكذا لا شفعة
فى البناء بيع بلا عرصة لانه نقلى به بخلاف العلو على ما فى الكافى والهداية فانه يستحق بالشفعة
ويستحق به الشفعة فى السفل وان لم يكن طريق العلو فى السفل لانه التحق بالعقار باعتبار
ثبوت حق القرار قال قاضى خان ان صاحب السفل حق شفعة العلو من الجار فى قول ابى حنيفة
رحمه الله اذا لم يكن للجار شركة فى الطريق واذا بيع السفل فطلب صاحب العلو الشفعة
فانهدم العلو قبل الاخذ وان كان منهدما حين البيع له ان ياخذ السفل فى قول محمد رحمه
الله لان له حق التعلى فياخذه بذلك وعند ابى يوسف رحمه الله اذا انهدم العلو لا شفعة
له وقال ايضا لا شفعة فى جواز الوقف لا للمعتق ولا للموقوف عليه والموصى له برقبة الدار كان له
الشفعة للجوار ولا شفعة فى البيع بخيار للبائع لعدم ثبوت البيع فى حقه حيث لم يخرج المبيع
عن ملكه بخلاف ما اذا كان الخيار للمشترى فانه خرج عن ملك البائع بالاتفاق وانما الخلاف فى دخوله
فى ملك المشترى فعنده لا يدخل وعندهما يدخل كما عرف الا بعد سقوطه اى سقوط خيار البائع
ونفوذ بيعه اذ ح خرج عن ملكه وتكلموا فى ان الطلب يجب عند البيع او سقوط الخيار فى الكافى
ان الاصح هو الثانى اذ عند ذلك يمكن من الاخذ فى الهداية هو الصحيح ولا فى البيع الفاسد لا
قبل القبض لانه فى ملك البائع ولا بعده لانه مستحق الفسخ شرعا وفى الشفعة تقريره الا بعد
سقوط فسخه بان يخرج عن ملك المشترى او بنى او غرس لان حق الفسخ هو المانع وان باعه المشترى
بيعا صحيحا فللشفيع عندهم ان ياخذه بالبيع الثانى لصحته وان نقضه وياخذ بالبيع الاول
بقيمته اذ البيع فى البيع الفاسد مضمون بالقيمة وبنى او غرس فله الشفعة بالقيمة عنده ولا شفعة
عندهما بناء على ان البناء والغرس يبطل حق البائع فى الاسترداد عنده لا عندهما وقد مر
فى البيوع وان جعله مسجدا فعلى هذا الخلاف وقيل يسقط حقه اجماعا كذا فى الكافى ولا فى رد
بخيار فاذا اشترى دارا وبطل الشفعة فيها او سلمها الشفيع ثم ردها المشترى بعد القبض
او قبله بخيار الرؤية او الشرط فلا شفعة للشفيع اذ الرد ليس بيعا بوجه بل هو فسخ من

كل وجه والشفعة انما تكون عند وجود العقد ولو من وجه كما في الاقالة الا في رد بعد القبض
بسبب خيار عيب رد ابلا قضاء فانه تثبت فيه الشفعة لانه مبادلة الملك بالرضا فاعتبر بيعا
ولا شفعة لو كان الرد قبل القبض لعدم تمام ملك المشتري وكذا اصح الرد منه ولو بغير الرضاء
او القضاء وكذا اذا كان الرد بقضاء لفوت الرضا فليس الرد بيعا في شيء منها ولا شفعة
في البيع لمن باع وكالة او اصالة لان اخذه بالشفعة امتناع عما التزم بالعقد وهو التسليم ونقض
لما تم من جهته وهو ثبوت الملك للمشتري او لمن بيع له وهو الموكل فاذا وكل ببيع داره
فبيعت وله دار اخرى بجنبها ليس له ان ياخذ الدار المبيعة لانه بائع معنى او ضمن الدرك
عن البائع لانه تقرر البيع فصار منزلة البائع وعلى هذا الوجه البائع الخيار اذا كان خيار البيع
لا شفعة له بخلاف ما اذا كان ذلك من المشتري على ما في الكافي والهداية بل تثبت الشفعة في المشترى
لمن اشترى وكالة او اصالة فالوصي جاز الوكيل بالشراء اذا كان شفيعا قالوا يطلب الشفعة
من الموكل وليس كالمشتري اصالة فانه لا يحتاج الى الطلب وقالوا لو قيل ان الوكيل تقوم مقام
الموكل فهذا حتى يحتاج الى الطلب لا يبعد والاول اعجب ولمن اشترى له اي لمن وكل بالشراء
فانه مشتري معنى فقد رغبه فيه فله الشفعة وفائدة ذلك انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء
شريكا في الدار ولها شريك اخر فلهذا الشريك ولكل منهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار
جار فلا شفعة للجار ويبطلها اي الشفعة تسليمها بعد البيع وان لم يعلم بالبيع اذ تسليمها اسقاط
وهو لا يتوقف على العلم لا يبطلها التسليم قبله اذ ثبوتها بعد البيع ولا يتصور اسقاط حق قبل
ثبوته كخيار الرؤية لا يبطل بالرضا قبلها ويبطلها الصلح عن الشفعة مع بطلانه اي مع ان الصلح
عنها باطل لانها مجرد حق التملك فلو اخذ بدله رده ويبطلها موت الشفيع لا موت المشتري
اذا لم يتعهد به لسبب الاستحقاق وبيع ما يشفع به لان بقاء ملكه فيه الى زمان القضاء شرط
قبل القضاء بالشفعة فيه لمسئلتي البطلان والاحسن كما لا يخفى ان يقول وبيع ما يشفع به و
موت الشفيع قبل القضاء لا موت المشتري وفي الموت قبله خلاف الشافعي رحمه الله فيرثها ورثته
عنده ولو باع المشفوع على انه بالخيار لم تبطل شفعته لبقاء ملكه فيه ويشفع حصة احد المشتريين
وان لم يسم ثمن كل حصة لا حصة احد البائعين اي اذا اشترى جماعة دار صفقة واحدة فللشفيع

ان يشفع

ان يشفع حصة احدهم وان اشتراها واحد من جماعة ليس له ان يشفع حصة البائعين و
قال الشافعي رحمه الله له ذلك كما في الفصل الاول ولنا ان في الاول دفع ضرر الجار دون الثاني
بل الاخذ فيه من يد ضرر وفي الثاني تفريق للصفقة على المشتري دون الاول بل هي كما
كانت فالمص رحمه الله قد وافق عبارة الوقاية وعدل عن عبارة الكافي والهداية وهي ان
للشفيع ان ياخذ نصيب احد المشتريين ولعل وجه العدول صحة الحكم بجواز الشفعة سواء
كان بعد قبض المشتري او قبله مطلقا من غير خلاف واما جواز احد المبيع فليس كذلك اذ هو
قبل قبض المشتريين مشروط بنقد الشفيع والمشتري الثمن كما في المشتريين وايضا روى الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز الاخذ قبل القبض مطلقا لانه لانه يؤدي الى تفريق اليد على
البائع والاول هو الصحيح ولما كان الاخذ قبل القبض مشروطا بنقد الثمن ذكر في الكافي ان
المسئلة مؤولة بما اذا كان الثمن منقودا ومعنى ان ياخذ ان يتملكه بالشفعة هذا ولا يخفى
ان التاويل الاول يوهم ان الاخذ بعد القبض ايضا مشروط بنقد الثمن وليس كذلك وقد
ظهر بما ذكرنا فساد ما ذكره بعض الشارحين في بيان عبارة المص من انه لا فرق في هذا
بين ما قبل القبض وبعده في الصحيح وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز
الاخذ قبل القبض فتنبه وان سلم الشفيع شراء زيد ذلك العقار ورضي به فظهر شراء غيره
اي ظهر ان المشتري غير زيد لا تسقط شفعته لتفاوت ضرر الناس في الجوار فالرضا بجوار
زيد لا يوجب الرضا بجوار غيره ولو ظهر ان المشتري زيد وغيره فله الشفعة في نصيب
الغير او سلم الشراء بالف على المشتري فظهر انه كان باقل من الف لا تسقط شفعته شفعته
وان كان باكثر سقط او سلمه بالف فظهر بمثلي مكيل او موزون او عددي متقارب قيمته اقل
من الف او اكثر لا تسقط شفعته اذ الاخذ بهذه الاشياء ربما كان ايسر وان كان قيمته
اكثر وفي الملاق المبلي تساهل لما في الكافي والهداية انه لو ظهر انه كان بدنانير قيمتها الف او
اكثر صح التسليم وبطل الشفعة لاتحاد الدراهم والدنانير في جنس الثمنية وكلاهما في الثمن
وكذا اكمل نصاب احدهما بالاخر ويأخذ دنانير مديونه بالدراهم مع انه ليس له الا ان
ياخذ جنس حقه وقال زفر رحمه الله لا تسقط شفعته لانهما جنسان بدلالة حل التفاضل

و قوله لا نفي على النفي اى تسقط شفعته ان سلم الشراء بالف ثم ظهر انه كان بقيمة قيمته الف
او اكثر اد الشفيع في هذه الصورة انما ياخذ بقيمة ذلك القيمي فاذا سلم الشراء بالف فقد سلمه بقيمي
قيمته الف فبقيمي قيمته اكثر بالاولى وذكر قاضي خان عدة حيل لاسقاط الشفعة منها ان يهب
البائع البناء او نحوه للمشتري او يشتريه بيسير ثم يشتري العرصة بثمن غال ومنها جزءا شائعا
او ذراعا من طول احد الشفيع بثمن غال ثم الباقي بيسير او يشتري بثمن غال ثم ياخذ البائع بذلك
بدلا اخر قليل القيمة ومنها ان يستاجر البائع ثوبا من المشتري ليلبسه يوما او يستاجر نفس
المشتري لعمل ما بجزء من الدار فاذا لبس البائع الثوب او عمل المشتري يبيع الباقي ومنها
ان يقول المشتري للشفيع اني اشتريت هذه الدار بمائة فان اردتها ابيعها منك بتسعين فاذا
قال نعم بطل شفعته ولا يخفى ان بعضها خص لمنع شفعة الجوار وبعضها يعم شفعة الشريك
وان بعضها لمنع ثبوت الشفعة وبعضها لابطالها بعد الثبوت هو المختار لانه ليس للابطال
حق ثابت وكذا الحيلة في الزكوة والربوا وقال الامام السرخسي به لا باس به على كل حال
اما قبل الثبوت فظاهر واما بعده فلانه لدفع الضرر عن نفسه لا للاضرار بالغير قال قاضي
خان ان بعض مشايخنا على انه يكره بعد واما قبله فلا باس به ان كان الجار فاسقا
يتاذى منه وذكر محمد رحمه الله الحيلة لاسقاط الشفعة في الاصل ولم يذكر الكراهة
وقالوا انها تكره على قول محمد رحمه الله ولا تكره على قول ابي يوسف رحمه الله وقال الامام
في باب الاستبراء ان مشايخنا اخذوا في منع وجوب الزكوة والاستبراء بقول محمد
رحمه الله انه يكره في منع الشفعة بقول ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يكره واما الا
لبطلانها بعد الثبوت فلا يجوز عند الكل والله اعلم بالصواب والله المرجع والمآب

كتاب القسمة المناسبة بين الكتابين ان في كل من الشفعة و
القسمة دفع ضرر الشركة وتكميل منفعة المالك والكل بسبب حق سابق لكن المبادلة في
الشفعة اكمل فقدمت واتصلت بالبيع ثم هي في اللغة للتخصيص والتمييز ومنه القسم لليمين
اذ به يتميز احد طرفي الفعل اي الوجود والعدم عن الاخر بتاكيد تعلق حكم به
دون الاخر وفي عرفهم تعيين الحق الشائع اي تشخيصه بحسب الذات على ما هو المتبادر

فلا

فلا تنقض تعيينه بحسب حاله و سهامه و فيها معنى الافراز والمبادلة لكن غلبت
فيها الافراز اي تميز عين حقه في المثلي بما مر اذ لا تفاوت في ابعاضه فاعتبر ان
كل شريك اخذ عين حقه صورة ومعنى وغلب المبادلة في غيره اي غير المثلي كالحيوانات
والعروض لتفاوت ابعاضها فلا يمكن اعتبار ان كلا قد اخذ عين حقه فاعتبر فيه
المبادلة وعلى هذا فاخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه وعدم رضاه تم اي في المثلي
لاعتبار انه قد اخذ عين حقه لا هنا اي في غير المثلي اذ المعتبر فيه المبادلة فلا بد
من حضور صاحبه ورضاه وندب للحاكم نصب قاسم يرزق من بيت المال كالقاضي
لقطع الخصومة ويرزق منه ليقسم اموال الناس بينهم بلا اجر ياخذ من الشريكين
وان نصب قاسما يقسمها باجر عليهما صح ذلك منه ويقدر باجر مثله كيلا يتحكم عليهم بالزيادة
وانما ندب الاول للرفق بالناس وبعد القاسم عن التهمة واذا نصب باجر عليهما فان
هو اي اجر القاسم على عدد الرؤس اي رؤس الشركاء عنده وعلى قدر الانصباء
عندهما وهو قول الشافعي رحمه الله وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان الاجر
على الطالب دون الممتنع واما اجر الكيال والوزان فعلى هذا الخلاف عند بعض ان ذلك للقسمة
والا فعلى قدر الملك وعند بعض على قدر الملك مطلقا قال قاضي خان اذا اراد احدهم
القسمة وابى الباقون واستاجر الطالب قاسما فالاجر عليه عنده وعلى الكل عندهما ويجب
كونه اي القاسم عدلا اي غير جائر عالما بها اي بالقسمة حتى يعتمد على قوله ومعنى ذكر
في الكافي والهداية الامانة مع العدل والعلم ولعله يفسر معنى العدل ولا يعين واحد
على ان يكون هو القاسم لا غيره لانه يفضي الى ضيق الامر وغلاء الاجر ولا يشترك القسام
جمع قاسم اي اذا نصب جماعة للقسم فقسم احدهم مالا لم يشارك الباقون في اجره اذ فيه
غلاء الاجر وقسم بطلب المال بين الشركاء بطلب احدهم القسمة ان انتفع كل منهم بحصته
بعد القسمة وقسم بطلب صاحب الكثير اي المنتفع به فقط اي لا بطلب صاحب القليل ان
لم ينتفع الشريك الاخر لقلة حصته هذا قول الخصاف والامام السرخسي وهو المذكور
في شرح الطحاوي في الكافي والهداية هو الاصح لان الاول طلب منع غيره عن الانتفاع

ضرار
ملكه والثانى متعنت فى طلبه فلم يعتبر وذكر الخصاف عكس هذا لان الاول طلب الا
بالغير والثانى رضى بضرر نفسه وذكر الحاكم الصدر الشهيد انه يقسم بطلب كل منهما
لما ذكره الخصاف فى الاول والخصاف فى الثانى وفى الخلاصه قال الصدر الشهيد عليه الفتوى
والله ذهب الامام خواهر زاده ولم يقسم الا بطلبهم جميعا ان يصرر كل منهم لقلة
اذ القسم لتكميل المنفعه وفى هذا تفويتها فان طلبوا والتزموا الضرر عليهم فلهم الامر
ولا يقسم الجنسان بعضها فى بعض الا برضاهم اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تكون
القسم افرازا بل ما يكون مبادله وسبيلها التراضى دون جبر القاضى فيقسم القاضى
الموزون والمكيل والمعدود المتقارب وتبر الذهب وتبر الفضه وتبر الحديد والنحاس
والابل والبقر والغنم بانفرادها وهى قسمة فرد ولا يقسم قسمة جمع بان يجمع نصيب
احدهم فى الغنم خاصه ونصيب الاخر فى الابل خاصه بل يقسم الغنم بينهم وكذا الابل
وغيره وقوله ولا الجنسان عطف على ما اقيم مقام الفاعل او على الجمله بتقدير الفعل ولا
الرقيق عنده بحش تفاوت المعانى فيه من الذهن والكياسة حتى كانه اجناس
وعندهما يقسم لاتحاد الجنس حقيقه ولا الجواهر مطلقا فان التفاوت فى الجواهر
فيها افحش من تفاوت الرقيق ومختلفه قيل لا يقسم الكبار ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل لا
يقسم الجواهر ان كانت مختلفة الجنس كاللالى واليواقيت ولا الحمام والرحى والبئر والجدار
بين الدارين اذ فى قسمها تفويت منفعتها ولا جبر فيه فلا يقسمها القاضى الا برضاهم استثناء
من قوله ولا الجنسان الخ ودور مشتركه سواء كانت الدور قريبه بان كانت فى مصر واحد او بعيده
بان كانت كل فى مصر تقسم قسمة فرد اى يقسم كل دار وحدها عند ابى حنيفه رحمه الله اذ الدور
اجناس مختلفة حيث تختلف باعتبار الجيران او البلدان وقالا فى الفصل الاول الراى الى القاضى
واما فى الفصل الثانى فقولهما كقوله على رواية هلال عنهما وفى رواية عن محمد رحمه الله انه
يقسم بعضها فى بعض والبيوت فى محله او محال يقسم قسمه واحدة سواء كانت متباينه او متلازقة
والمنازل كالدور متباينه وكالبيوت متلازقه وقالا الاسطر القاضى الى اعدل الوجوه فيمضى عليه
كذا فى الكافى والهدايه او دار وضيعه او دار وحانوت قسم كل اى من الدور وكل من الدار

والضيعه

والضيعه او الدار والحانوت وحدها اى يقسم قسمة فرد لانها اجناس فى الهدايه انه جعل الدور
والحانوت ههنا جنسين وذكر فى اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لا يجوز
وهذا يدل على انها جنس واحد واما ان يجعل فى المسئله روايتان او يكون حرمة الاجاره مبنية
على شبهة المجانسه باعتبار اتحاد منفعتها وهى السكنى فى الكافى ان هذا مشكل لانه يودى الى اعتبار
شبهة والمعتبر هو الشبهه لا النازل عنها وقال الامام الحلوانى اما ان يكون فى مسئله روايتان
او يكون من مشكلات هذا الكتاب وصحت القسمه بالتراضى من غير امر القاضى وذلك لكمال ولاية
الشركاء انفسهم الا عند صغر احدهم فح لا تصح الا بامر القاضى لقصور الولاية وقسم بالاجماع
نقلى يدعون اى الشركاء عند القاضى ارثه اى ارث ذلك النقلى وكذا اذا ادعوا شراءه او ملكه
مطلقا فالطريق الاولى بينهم طرف لغو متعلق بالقسمه وقسم عقار يدعون شراءه او ملكه مطلقا
اى بلا بيان سبب الملك وان ادعوا ارثه اى العقار عن فلان لا يقسم عنده حتى برهنوا اى اقاموا
البينه على موته اى موت فلان وعلى عدد ورثته وقالا يقسم بينهم بالاقرار اذ الظاهر هو الصدق
والقاضى يكتب فى صكه انه قسمه بينهم باقرارهم ولا يقسم ان برهنوا على انه اى العقار
معهم وطلبوا القسمه حتى برهنوا على انه ملكهم فى الهدايه قيل هذا قوله خاصه وقيل هو
قول الكل وهو الاصح وذلك لانهم اذا برهنوا انه معهم كان القسمه قسمة حفظ والعقار غير محتاج
الى ذلك فلا بد من البينة على الملك ليكون قسمة ملك ولا يقسم ان كان شىء منه اى من العقار مع الوارث
الطفل اى فى يده او مع الوارث الغايب او مع مودعه وان برهنوا على الموت وعدد الورثه اذ فى
هذه القسمه قضاء على الطفل او الغايب باخراج ما كان فى يده من غير خصم والقضاء من غير خصم
لا يجوز واما ان الخصم ليس ولا فرق فى هذا بين اقامة البينه وعدمها فى الصحيح كذا فى
الكافى والهدايه ولا يدخل الدراهم التى ليست من التركه الا برضاهم او بتعذر التعديل
فى القسمه ليجبر بها تفاوت وفى بعض الحصص بل انما يجبر بذلك شىء من التركه الا برضاهم
او يتعذر القسمه بدونه فح للقاضى ذلك فاذا قسم دارا وفى احد الجانبين فضل بناء واراد احدهما
ان يكون بازائه الدراهم ليس له ذلك وانما يجعل بازائه شىء من الارض واذا كان ارض
وبناء فعن ابى يوسف رحمه الله انه يقسم كل ذلك باعتبار القيمه الا برضى بالمساواه بالقيمه وعن ابى حنيفه

انه تقسم الارض بالمساحه لانها الاصل في الممسوحات فمن وقع البناء في نصيبه اوكان نصيبه
اجود يرد دراهم حتى يساوى فيدخل الدراهم ضروره وعن محمد رحمه الله انه يرد من العرصه
مايساوى البناء فاذا تعذر التسويه يرد الدراهم لان الضروره انما هي في هذا القدر كذا
في الكافي والهدايه وفي قسمه العقار ان وقع مسيل قسم اوطريقه في قسم اخر ولم يشترط ذلك
في القسمه صرف ذلك عنه ولو ذكر الحقوق ان امكن الصرف لتحقق المعنى القسمه
وهو قطع الشركه وتكميل المنفعه والا اى ان لم يمكن الصرف وان لم يذكر الحقوق فسخت
القسمه لفقد ما مر من معنى القسمه وان ذكر الحقوق لم تفسخ القسمه ويدخل الحقوق على ما في
الكافي وان اقر احد الشركاء بالاستيفاء اى بانه اخذ حصته ثم ادعى ان بعض حصته وقع في
يد صاحبه غلطا صدق في دعواه بالحجه لان القسمه بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي
لنفسه حق الفسخ بعد لزوم العقد فلا بد له من الحجه وان لم يكن له حجه استحلف الشركاء
فمن حلف فلا يدعيه ومن نكل جمع بين حصته وحصه المدعي فيقسم ذلك بينهما على قدر
نصيبهما في الكافي والهدايه ينبغي ان لا تقبل دعواه للتناقض وجه القبول انه اعتمد في الاقرار
على فعل القاسم ثم لما ظهر له غلط القاسم وجب ان لا يؤخذ بالاقرار وقال قاضي خان اذا اقتسما
دارين واخذ كل منهما دارا ثم ادعى احدهما ان له كذا ذراعا في الدار التي في يد صاحبه غلطا في
القسمه واقام البينه على ذلك ذكر في الاصل انه يقضى له بذلك الذراع ولا تعاد القسمه وقيل
هذا قولهما واما في قوله فالقسمه فاسده والداران بينهما نصفان اذ عنده لا يجرى قسمه الجبر في
الدارين واما في الدار الواحد فيجرى الجبر وهذا بناء على ما مر ان الدور اجناس فالقسمه
فيها مبادلة ولا جبر فيها والدار الواحده جنس واحد والقسمه فيها افراز فيجبر فيه و
قال الخصاف ان دعوى الغلط في القسمه على وجوه فمنها ان يقول ان حقي هو النصف وقد اخذت
الربع اونحوه وقال الاخر بل حقك الربع وقد اخذته ومنها ان يكون النزاع في القبض فقال
احدهما لم اقبض حقي وقال الاخر قبضت ففي هذين الوجهين يتحالفان ويترادان القسمه
لان القبض له شبه بالعقد ومنها ان يكون ذلك في الزياده فيقول احدهما لصاحبه قد احدت
اكثر من حقك او غصبت الزياده فانكر الصاحب ذلك كان القول قوله والبينه بينه المدعي

ولا

ولا التخالف ولا التراد في القسمه ومنها ان يكون ذلك بعد ما اشهد على استيفاء حقهما فيقول احدهما
حقي ما في يدك وحقك ما في يدي او يقول اخذت بعض حقي دون بعض وفي هذا لا تسمع دعواه
ولا يخفى ان هذا يؤيد ما سبق انه ينبغي ان لا تسمع دعواه للتناقض ومنها ان يكون ذلك في
التقويم فيقول احدهما قيمتها اكثر مما قومت به وينكر الاخر ففي هذا لا تسمع دعواه كذا في الاصل
وقال الفقيه ابو جعفر انها تسمع وذكر الفقيه ابو بكر البلخي ان كان التفاوت يسيرا فالجواب
ما ذكره في الاصل وان كان كثيرا ارجو ان تسمع دعواه وشهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين
حجه مقبولة عند ابي حنيفه رحمه الله واليه رجع ابو يوسف رحمه الله سواء كان قاسم القاضي او غيره
وغير مقبولة عند محمد والشافعي رحمهما الله والخصاف قد ذكر محمدا معهما وقال الطحاوي انهما
اذا اقتسما باجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع وتبعه بعض المشايخ وفسخت القسمه عندهم ان
استحق بعض شائع في الكل وان استحق بعض معين في الكل بان استحق بعض معين من
نصيب كل واحد لا تفسخ القسمه بالاجماع بل يجعل القدر المستحق كان لم يكن فان كان الباقي بذلك
بقدر نصيبه فلا رجوع لاحد على اخر وان نقص عن نصيب احدهما رجع بقدره على الاخر
لا تفسخ القسمه عنده وان استحق بعض حصه احدهما وتفسخ عند ابي يوسف ان كان شائعا
وكذا ان كان معينا على ما ذكره القدوري موافقا للاسرار في الكافي والهدايه الصحيح انه لا تفسخ
عنده ايضا وقول محمد مضطرب ذكره ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفه رحمه الله
وهو الاصح بل هو بالخيار ان شاء يرجع على صاحبه بقدر المستحق وان شاء نقض القسمه
ونوضح المقام في موضعه وصحت المهاياه هي كالتهايؤ ماخوذ من الهيئه وهي الحاله الظاهره
للشيء يقال فلان حسن الهيئه بالفتح والكسر وقال ابو زيد هئت للامر اهئ هيئه وتهيات تهيئا
بمعنى والمهايات بالالف لغه وهي ان يتواضع الشركاء على حاله فتراضوا بها واختاروها و
حقيقتها في الشرع قسمه المنافع وجازت في الاعيان المشتركه التي ينتفع بها مع بقاء اعيانها ويجري
فيها جبر القاضي كما يجري في القسمه الا ان القسمه ابلغ منها في تكميل المنافع فلو طلب احدهما المهاياه
وهو الاخر القسمه يقسم القاضي ولو تهايا ثم طلب احدهما القسمه يقسم ويبطل المهاياه وهي لا تبطل
بموتهما او بموت احدهما ثم انها تكون على وجوه فقد تكون في دار ودارين وفي عبد وعبدين

وفى دابة ودابتين وكلاما من حيث الاستغلال من حيث المنفعه فهى فى غلة دار ودارين
وسكنى دار ودارين وخدمة عبد وعبدين صحت استحسانا عندهم وفى غلة عبد وبغل
لا تصح عندهم وفى غلة عبدين وبغلين وركوب بغل وبغلين لا تصح عنده خلافا لهما فهذه
ثنتى عشرة مسئلة فى ست تصح المهاياة اتفاقا وفى ثنتين لا تصح اتفاقا وفى اربعة خلاف و
اشار المص الى بعضها بقوله فى سكونى اى صحت فى سكونى هذا الشريك بعضا من دار مشتركة و
سكون هذا الشريك الاخر بعضا اخر منها وصحت فى خدمة عبد هذا الشريك يوما وخدمته
هذا الشريك الاخر يوما اخر كسكنى اى صحت كما تصح فى سكنى بيت صغير بان سكنه هذا الشريك
والاخر يوما اخر وعبدين عطف على عبد اى صحت فى خدمة عبدين على ان يخدم هذا الشريك
هذا العبد والاخر الاخر بنصب الاول ورفع الثانى ان يخدم الشريك الاخر العبد الاخر وفى بعض
النسخ هذا العبد هذا والاخر الاخر بجر هذا العبد على انه بدل البعض من عبدين او رفعه على
تقدير الفعل كما فى النسخة الاولى ولا يخفى ان النسخة الثانية احسن لكن الاولى اشهر وهى الموافقة
بلفظ الهداية والله اعلم

كتاب الهبة

مناسبة الكتابين وهى المشاركة
فى التمليك ولما كان التمليك فى القسمة اصلا لكونه بعوض متنا ولا للعين والمنفعة كما فى المهاياة
قدمها على الهبة وهى فى اللغة التبرع بالنفع ماليا كان كما وغيره يقال وهب وله مالا وهبا وهبة
وموهبة فى الكافى ولا يقال وهب منه لكنه شايع فى لفظ قاضى خان وفى الشرع تمليك عين
احتراز عن العارية وكذا عن الاجارة والمهاياة بلا عوض احتراز عن البيع والقسمة ولكن
الظاهر تناوله للوصية بالعين وركنها الايجاب والقبول على ما فى الكافى وغيره وانما حنث
بمجرد الايجاب فيما اذا حلف لا يهب لان مقصودة بالحلف منع نفسه عما هو مقدور له وانما
هو الايجاب وهى تصح بوهبت ونحلت اى اعطيت ونحوهما كاعطيت واطعمتك هذا الطعام
وجعلت هذا لك واعمرتك وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة ودارى لك هبة تسكنها
اما بالاول فظ فانه صريح فيها واما بالثانى والثالث فلانهما يستعملان فيها قال عليه السلام
لسعد رضى الله عنه اكل اولادك نحلت مثل هذا ويقال اعطاك الله ووهبك الله بمعنى واما
واما بالرابع فلان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم يراد به الهبة واذا اضيف الى غيره يراد به

العاريه

العارية نحو اطعمتك هذا الارض واما بالخامس فلان اللام للتمليك ولم يذكر عوض ومثله
كسوتك هذا الثوب واما بالسادس فلقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهى للمعمر له
ولورثته بعده ومثله اذا قال هو لك عمرى واما بالسابع فلانه وان كان حقيقة فى العارية
كما سيجئ لكنه يحتمل الهبة فيتعين بالنية واما بالثامن فظ لان اللام للتمليك وقوله هبة يؤكد
مقتضاها سواء كان تمييزا او مصدرا الفعل محذوف وقوله تسكنها ليس بمغير له بل هو
بيان المقصود كقولك هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه بخلاف هى لك هبة وسكنى
اذ التمييز مغير صدر الكلام فالمعنى سكناها لك هبة فيكون عارية وهكذا هى لك عمرى سكنى
او نحلى سكنى اسكنى هبة ونحوها ولم يذكر لفظ منحتك فى الهبة قبله او معا لصاحب الهداية
وسيجئ بيانها فى العارية وتتم الهبة بالقبض اى الكامل فلا تملك قبله خلافا لمالك قياسا على
البيع ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة نفى القبض والمتبادر منه
هو الكامل ولذا لم يقيده المص فى مجلسها ولو كان القبض بلا اذن صريح استحسانا لان الايجاب
من الواهب تسليط عليه اذ هو بمنزلة القبول وتتم بالقبض بعده اى بعد المجلس اذا كان
القبض باذن صريح ولا تصح الهبة وفى بعض النسخ فلا تصح فى شئ مشاع يقسم اى يحتمل
القسمة وان وهب لشريكه لفقد القبض الكامل وقال الشافعى رحمه الله انها تصح لعدم اشتراط
كمال القبض عنده وقال ابن ابى ليلى تصح لشريكه والمراد بما يحتملها هو ما يبقى منتفعا بها بعدها
الانتفاع المقصود سواء لم به قبلها كالدار ونحوها وصحت فيما لا يحتملها اذ القبض الكامل فيه
انما يكون بتبعه الكل لعدم احتمال القسمة بخلاف الاول وما لا يحتملها هو ما لا ينتفع به بعد الانتفاع
المقصود سواء لم ينتفع اصلا كالعبد والدابة وينتفع غير المقصود كالرحى والبيت الصغير والحمام
الصغير والثوب الصغير وفى الذخيرة انه ذكره الامام الزاهد ههنا اصلا وهو ان ما
يوجب تبعيضه نقصانا فى ماليته فهو مما لا يحتمل القسمة وما لا يوجب ذلك نقصانا فيها فهو مما
يحتمل القسمة وخرج عن هذا هبة نصف درهم صحيح عدلى يقال انها تجوز وهو الصحيح
وكذا الدينار الصحيح اذا ضربه التبعيض تجوز هبة بعضه كذا فى الكفاية فان قسم الكل قبل
التسليم وسلم الجزء الموهوب صح عقد الهبة لوجود القبض الكامل ثم الشيوع المفسد هو ما

كان مقارنا بالطاري اي منه لا تفسد ولو وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق
ذلك البعض لا يفسد الهبة بخلاف الرهن فانه تفسد بهما وما ذكره يخالف ما في الهداية و
في الكافي في كتاب الوقف من انه لو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقي لان الشيوع
مقارن كما في الهبة بخلاف اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين وقد
وهب مورثه الكل او وقفه في مرض موته وفيه المال ضيق لان الشيوع في ذلك طار وهكذا
في العمادية والظهيرية فتنبه وكذا اي كهبة المشاع هبة لبن في ضرع ونحوه كصوف على
غنم وزرع ونخل في ارض وتمر على شجر من حيث انها لا تصح لعدم كمال القبض وتنقلب صحيحة
اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت لوجود كماله وعلل قاضي خان بكل المسائل
بان الموهوب متصل بغيره اتصال خلقة مع امكان الفصل فيكون بمنزلة المشاع الذي
يحتمل القسمة قيل فيه اشارة الى جواز هبة البناء دون الارض وقد نص على جوازها في فتاوى
اللمش لا دقيق عطف على لبن اي ليس هبة دقيق في بر مثل هبة المشاع فانها لا تصح وان طحن
البر وسلم الدقيق وكذا السمن في اللبن والدهن في السمسم والفرق ان اللبن ونحوه موجود
بصورته عند العقد بخلاف الدقيق فانه انما يوجد بالطحن وكذا او الحال وهبة ما كان مع الموهوب
له اي في يده تامة يثبت الملك ولا حاجة الى تجديد القبض والاصل في ذلك انه متى تجانس
القبضان ضعفا وقوة ناب كل منهما عن الاخر واذا اختلف ناب الاعلى عن الادنى ولا ينعكس
فاذا كان الموهوب في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة او غصبا او بيسوم البيع او
العقد الفاسد صح الهبة ولا يحتاج الى قبض جديد اما في الثلثة الاول فلمجانستهما مع القبض
الهبة في عدم الضمان واما في الثلثة الاخيرة فلانها اقوى منه اذ اليد فيها مضمونة بالقيمة او
او المثل فهي تنوب عن الادنى واما اذا كانت اليد مضمونة بغيرها كالموهوب في يد المرتهن والمبيع
في يد البائع فاطلاق كلام المص موافق للهداية وغيرها بدلا على عدم الحاجة الى تجديد القبض
فانه قد وجد فيه اصل القبض مع تأكده بالضمان في الجملة وقد نص على ذلك في العمادية وفرع
على ذلك الاصل المذكور ثم قال اذا وهب الرهن للمرتهن وقع العقد والقبض معا و
لو وهب المشتري البيع قبل قبضه للبائع وقبله كان هذا نقضا للبيع لكن في الكافي انه يحتاج الى قبض
جديد

جديد وهكذا في الكفاية عن ابي يوسف رحمه الله كهبة الاب ما في قبضه لطفله فانها تامة فيملكه الطفل
بمجرد العقد وكذا اذا كان الموهوب في يد مودعه لان يده كيده حكما والام كالاب عند عدمه
وعدم الوصي اذا كان هو في عيالها فلو وهب للطفل ما في يدها جازت الهبة وقبضها كقبض
الاب وكذا كل من يعوله واذا باع الاب عبده بيعا فاسدا او سلمه او رهنه وسلمه او قبضه منه
غصبه غاصب ثم وهبه الاب لطفله لم يجز لزوال يده حقيقة وحكما وكذا او صار العبد مضمونا
عليهم على انه في البيع قد خرج عن ملكه فقد وهب مالا يملكه كذا في الكافي والهداية وقبضه اي
قبض الطفل لما وهب له ما لكونه عاقلا وعند الشافعي رحمه الله لا يعتبر قبضه وقبض من
يربيه اي الطفل ولو اجنبيا وهو اي الطفل معه عند عدم الولي وقبض الزوج لما وهب لزوجته
الطفل بعد الزفاف اي الذهاب بها الى بيت الزوج باذن الاب معتبر خبر قبضه وما عطف
عليه وقد وهم من قال ان قبضه مجرور عطف على هبة الاب في هبة الاجنبي له اي للطفل و
ذلك لان تصرف الطفل العاقل في النفع المحض ملحق بتصرف البالغ ومن يعول الطفل خلف وليه
فيما يتمحض نفعا له والخلف يعمل عمل الاصل عند عدمه والزوج قد اقام الاب مقام نفسه
في حفظها وحفظ مالها بعد الزفاف فله قبض ما وهب لها ولو مع حضرة الاب في الصحيح بخلاف
ومن يعوله فانه لا يملكه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة على ما في الكافي والهداية
من ان تصرفه ليس بتفويض الاب ولا ضرورة عند حضوره بخلاف الزوج وانما قال بعد
الزفاف لان اعتبار قبضه لها انما هو بحكم انه يعولها ولذا لا يوجد قبل الزفاف فظهر ان جمع
مسلكي قبض الولي والزوج معا في سلك الاطلاق تسامح انه لو قال والزوج بعد الزفاف ولو
بحضرة ابيها لكان حسنا جدا وصح عندهم هبة اثنين معا دارا بينهما لواحد لعدم الشيوع
في القبض وعكسه اي هبة واحد داره لاثنين لا تصح عنده خلافا لهما لان الملك يثبت على
الشيوع اجماعا فكذا القبض ولهما انه تمليك واحد وقد قبضا جملة فلا شيوع ولو وهب دارا
لابنيه صغير وكبير لم يجز عندهم لتفرق الصفقة ذكره الامام الزاهدي كتصدق عشرة على
غنيين فانه لا تصح عنده لان صيغة التصدق مجاز عن الهبة فله حكمها فيكون على الخلاف
مثلها وانما ذكر العشرة انفا بكلام محمد رحمه الله ثم في الجامع الصغير وصح تصدقها على

تتعرض عندهم وكذا هبتها لهما اذ الهبة ح مجاز عن التصدق والتصدق انما هو لله تعم
اذ لاثم للفقير لقوله النبي صلى الله عليه وسلم الصدقة تقع في كف الرحمن قبل ان تقع في كف الفقير
واما قبض الفقير نيابة عنه تعالى ولا شيوع في قبضه تعالى وحده لا شريك له فصار كما اذا وهب
لواحد وقبضه اثنان لحكم الوكالة عنه ويصح مع الكراهة والرجوع عنهما اى عن الهبة وانما
يصح بتراض او حكم قاض لان الرجوع فسخ العقد فلا يصح الا من العاقدين او ممن له ولاية
عليهما وقال الشافعي رحمه الله لا يصح الرجوع الا في هبة الوالد لولده لقوله عليه الصلوة و
السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده واصح اقواله ان سائر الاصول
كالاب على ما في المجرد ولنا قوله عليه الصلوة والسلام الواهب احق بهبته ما لم يثب اى لم
يعوض والمراد برجوع الاب فيما ذكره هو تفرده بالاخذ عند الحاجة ما له ويمنعه اى الرجوع
عنها زيادة في عين الموهوب بها يزداد قيمته فلا يعتبر زيادة بحسب السعر ولا بناء او غرس
لا يعبأ به فان اوجب نقصانا فيه كالاصبع الزائدة والسن الساقطة فبالاولى فانها
ليست بزيادة حقيقة بل نقصان فلا يمنع الرجوع على ما في الخزانة وغيرها لكن ذكر قاضي خان
ان الزيادة في البدن يمنع الرجوع وان كانت تنقص القيمة متصلة بالموهوب كالسمن و
الجمال والغرس والبناء وتحشية الكتاب والنقط والاعراب وتجديد السكنى وتعلم القران
والدين والكتابة والحرفة والكلام والاخراج الى دار الاسلام كذا في الكافي وفتاوى قاضي
خان وغيرهما واحترز بها عن المنفصلة كالولد من روح او مجرد فللواهب الرجوع في الام
وقال ابو يوسف رحمه الله انما يرجع اذا استغنى الولد عنها ذكره قاضي خان وقال ابن ابي ليلى
ان المتصلة كالمنفصلة لان الزيادة تبع والحق الثابت في الاصل لا يسقط بالتبع وهو قول الشافعي
رحمه الله ايضا لكن في المنفصلة يسلم الاب الزيادة الى الولد على ما ذكر في المجرد ولنا ان الرجوع
انما هو في الموهوب دون الزيادة والفصل غير ممكن لقوله الزيادة تبع قلنا نعم لكن الثابت
للواهب ضعيف فسقط بالسبب الضعيف ذكره قاضي خان في جامعه وفتاويه اه واذا زالت
تلك الزيادة وعاد الموهوب كما كان ففي فتاوى قاضي خان ان للواهب ان يرجع وفي النهاية انه
اذا اراد سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك وفي الكفاية انه يعود لزوال المانع بخلاف ما اذا

استرى

اشترى عبدا على انه بالخيار فحم العبد في الثلث فابطله القاضي حق الرد للحمى ثم زال في المدة ليس
له الرد والفرق ان حق المشتري لا يسقط بقوله اسقطت وكذا باسقاط القاضي وحق الواهب لا يحتمل
السقوط حتى لو قال ابطلت او اسقطت لا يسقط فالزيادة مانعة لا مسقطة فاذا زال المانع ثبت حق
الرجوع كذا ذكره الحنازي في الكافي انه لو ادعى الموهوب انه سمن عندي وكذبه الواهب فالقول
له عندنا لانه ينكر لزوم العقد وللموهوب له عند زفر رحمه الله لانه ينكر حق الواهب في الزيادة
الحادثة وقال قاضي خان القول للواهب في كل زيادة متولدة واما في البناء والخياطة ونحوهما
فالقول للموهوب له ويمنعه موت احدهما اى احد العاقدين ولا يخفى انه لو اكتفى بذكر موت
الواهب لتم وكفى لان الاطلاق قوله وخروجها عن ملك الموهوب له يغني عن ذكر موته فذكر
موته للمناسبة ودفع التوهم ويمنعه عوض اضيف اليها اى الى الهبة بان قال الموهوب له
خذ هذا عوض هبتك او بدلها او مكانها او بلها او ثوابا عنها او ما شاكله فقبضه والواهب
ولو لم يضف اليها فلكل منهما ان يرجع اذ يحتمل هبته مبتداة وبالشك لا يسقط حق الرجوع
الثابت باليقين ولو كان ذلك العوض عن اجنبي متبرعا فاذا قبضه الواهب بطل حقه في
الرجوع والاجنبي لا يرجع على الموهوب له بما عوض وان امره ما لم يصرح بالضمان ولو كان
العوض عن نصف الهبة بقي حق الرجوع في النصف الاخر ثم ان استحق نصف الهبة رجع الموهوب
له بنصف العوض اعتبارا للجزء بالكل وان استحق نصف العوض لا يرجع الواهب بشيء حتى
يرد ما بقي من العوض ثم يرجع بالهبة وقال محمد وزفر رحمهما الله له ان يرجع بنصف الهبة
اعتبارا للجزء بالكل وللعوض بالهبة ووجه الفرق لنا يطلب في الكافي والهداية ويمنعه خروجها
اى خروج الهبة عن الموهوب له بالبيع ونحوه لان تبدل الملك كتبدل العين فهذا نوع الى
هلاك الموهوب حكما ويمنعه الزوجية لان العوض هو الصلة وفي الرجوع فصل والعبرة للزوجية
وقت الهبة فلو وهب شيئا لاجنبية ثم تزوجها له الرجوع في الهبة ولو وهب لامراته ثم ابانها
ليس له ذلك ويمنعه قرابة المحرمية الياء للمصدرية اى قرابة هي سبب المحرمية وفي بعض
النسخ القرابة المحرمية فالياء للنسبة اى القرابة المنسوبة الى المحرم والمراد هو المحرم للرحم
احترازا عن المحرم للمصاهرة او الرضاع وانما تمنع لقوله صلى الله عليه وسلم اذا كانت الهبة

لذی رحم محرم لم یرجع فیها ولان الغرض هو الصلة والرجوع یناقضها والقرابة مانعة وان
اختلف العاقدان اسلاما وکفرا ولو وهب لاخیه القن او قن اخیه کان له الرجوع خلافا لهما
فی الاخیر لان الملک یقع للمولی وهو اخوه وله ان الملک للمولی رقبة وللعبد یدا والعقد لازم من
وجه دون وجه وعند الشک لا نقول باللزوم وعدم حق الرجوع فی کلتا المسئلتین کذا فی الکافی
وفتاوی قاضیخان وفی القنیة شب لو وهب الوکیل اخیه لا یرجع فیها لان الملک والعقد
تقدیرا للاخیه بخلاف ما لو وقع لعبد اخیه فان العقد وقع للاجنبی وهو العبد لا للمولی حتی
کانت العبرة فی الرد والقبول للعبد لا للمولی ولو رد الوکیل الهبة وقبلها الموکل صح ویمنعه
هلاک الموهوب لتعذر الرجوع فی الکافی وفتاوی قاضیخان وغیرهما لو ادعی الموهوب
له الهلاک کان القول له بلا حلف قال قاضیخان رجل وهب دراهم ثم استقرضها من الموهوب
له فاقرضه لیس للواهب ان یرجع ابدا لانها صارت مستهلکة ودینا علی الواهب وکذا لو وهب
ترابا فبله الموهوب له بالماء لزوال اسم التراب بخلاف ما لو وهب سویقا فبله بالماء لان الاسم
السویق لم یزل ولم یحدث فیه زیادة بل حدث نقصان وضابطها ای ضابط الموانع السبعة و
جامعها حروف دمع خزقه فالدال الزیادة والمیم الموت والعین العوض والخاء الخروج عن ملک
الموهوب له والزاء الزوجیة والقاف القرابة والهاء الهلاک وفی نظم الامام النسفی ومانع عن
الرجوع فی الهبة یا صاحبی حروف دمع خزقه ومعنی خزقه اصابه وهو ای الرجوع فی الهبة عند
ولایته بالقضاء کان او الرضاء فسخ للهبة من الاصل فلو هلک هلک علی ملک الواهب وان
لم یقبض لا هبة ای لیس معه هبة مبتداة من الموهوب له للواهب فلا یشترط القبض فیه و
یصح الرجوع فی البعض مشاعا وقال زفر رحمه الله الرجوع بالرضا هبة مبتداة وفی فتاوی
قاضیخان ان کل شیء لا ینفسخ العاضی لو رفع الیه کان الرجوع فیه بمنزلة الهبة المستقبلة فعلی
هذا لا بد من تخصیص فی قوله وهو فسخ کما نبهت علیه وهی ای الهبة بشرط العوض بان
قال وهبت لک عبدی علی ان تهب ثوبک لی ونحوه هبة ابتداء فلو وهب الاب مال الطفل بشرط العوض
لم یجز عند الشیخین لانه تبرع ابتداء فشرط لتمام العقد قبضهما ای قبض العاقدین او العوضین
علی اضافة المصدر الی الفاعل او المفعول وتبطل بالشیوع فی العوض کما تبطله به فی الموهوب وهی

سع

انتهاء اعتبارا للعوض والمعنی فترد بالعیب وخیار الرؤیة وتثبت بها الشفعة کما هو حکم البیع
وقال زفر والشافعی رحمهما الله هی بیع ابتداء وانتهاء فیتم العقد بدون القبض وتبطل بالشیوع و
لنا انها تشتمل علی جهتین فیجب اعتبار مقتضاهما کالهبة فی مرض الموت فانها هبة ابتداء فشرط
القبض ووصیة انتهاء فاعتبر من الثلث وفی النهایة ذکر الامام المحبوبی فی الجامع الصغیر ان
کونها هبة ابتداء انما یکون اذا ذکر کما مر واما اذا ذکر الباء وان قال وهبتک هذا العبد بثوبک
هذا او بالف درهم فهی بیع ابتداء وانتهاء وان استثنی الواهب الحمل بان وهب امة الا حملها او شرط
فی الهبة ما لو شرط فی البیع یفسد البیع کما اذا وهب علی ان شرط برد الموهوب له علیه الموهوب
او شیئا منه او شرط ان یعتقها او ان یستولدها ونحوها عرف کما فی البیع بطلان ای الاستثناء
والشرط والظاهر توحید الضمیر وانما بطل الاستثناء لان ما لا یجوز افراده بالعقد لا یجوز استثناؤه
منه والحمل مما لا یجوز افراده بالعقد فیبطل استثناؤه وانما بطل الشرط لانه امر مخالف للعقد فیبطل
وصحت الهبة لانها مما لا تبطل بالشرط الفاسد کالنکاح والخلع والصلح عن دم العمد بخلاف
البیع والاجارة والرهن فانها تبطل به علی ما عرف ولو اوصی بالجاریة واستثنی حملها صح الاستثناء
وان الوصیة بالحمل جائزة فکذا استثناؤه فظهر ان العقود مع الاستثناء علی ثلثة اقسام قسم
یجوز بنفسه ویبطل الاستثناء فیه کالهبة واخواتها وقسم یبطل بنفسه ایضا کالبیع واخواته وقسم
یجوز بنفسه والاستثناء ایضا کالوصیة وتمام الکلام فی الکافی وان اعتق الحمل ثم وهبها ای الجاریة
صحت الهبة وان دبره ای الحمل ثم وهبها لا تصح الهبة فیها والفرق ان التدبیر لا یزیل الملک
عن المدبر والموهوب به متصل بملک الواهب وذا یمنع صحة الهبة واما الاعتاق فیزیل الملک
فارتفع المانع وصح العمری وهی العرف جعل داره مثلا له ای للمعمر مدة عمره ای عمر المعمر بشرط
ان ترد علی لفظ المجهول والضمیر الی الدار موافقا لکلام الکافی فاذا مات هی ترد علیَّ وقد صحح بعض
علی صیغة المعروف وجعل الضمیر الی المعمر ای یرد المعمر الدار الی صاحبها اذا مات المعمر فظ
ان رد الضمیر الی الواهب اوجه وفی الصحاح وعمره اعمرته دارا وایضا او ابلا اذا اعطیته
ایاها وقلت هی لک عمری او عمرک فاذا مت رجعت هی الی والاسم العمری والمعنی العرفی واللغوی
متقاربان وانما العمری هبة بشرط فصح الهبة وبطل الشرط فالدار للمعمر حال حیوته ولورثته

بعد ماته ولا يصح الرقبى وهي في اللغة اسم من الرقوب وهو الانتظار تقول رقبت الشيء ارقبه
رقوبا ورقبة ورصدا ما بالكسر فيهما على ما في الصحاح وبالضم اتضح في الثاني منهما على ما في التاج
وفي العرف ان يقول احد لصاحبه داري لك رقبى ان مت قبلك فهي لك فالرقبى تعليق الملك بالخطر
وهو باطل واذا لم يكن هبة يكون عارية حيث اطلق له الانتفاع وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله واما عند ابي يوسف رحمه الله فهي تصح لانها تمليك للحال والمنتظر هو الرجوع فهي كالعمرى
ويؤيده ما في الصحاح ارقبته دارا او ارضا اذا اعطيته اياها وقلت له ان مت قبلي فهي لي والاسم
الرقبى هذا نظير لكن الخلاف لفظي راجع الى تفسيرها وان المنتظر على تفسيرهما هو موت
الواهب وعلى تفسيره موت الموهوب له والقول بان الرقبى اسم من المراقبة لان كل واحد
منهما يرقب موت صاحبه كانه يقول ان مت فهي لي لك ان مت فهي لي لا يلائم شيئا من التفسيرين
والصدقة لا تصح الا بالقبض في المجلس او بعده باذنه وعن النخعي وشريح ان قبض وابتين في رواية
لا يجوز بدون القبض وفي الاخرى يجوز وكالصحة اتضح في مشاع يقسم ويصح فيما لا يقسم كالهبة
بعينها ولكن لا عود اي لا رجوع فيها اي في الصدقة ولو على غني استحسانا لانه اخذ بها عوضا
وهو الصواب الثواب من الله الكريم في الكافي انه لا رجوع في الصدقة على الغني ولا في الهبة على
الفقير اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية وحق الرجوع ضعيف واذا وقع الشك
في ولايته يسقط وفي الكفاية منهم من قال الصدقة على الغني والهبة سواء اي صح الرجوع فيها
والله اعلم بحقيقة الحال كتاب الاجارة لما فرغ رحمه الله عن بيان العقود الواردة
على الاعيان الموجودة من البيع والشفعة والقسمة والهبة اردفها ببيان ما يرد على المنافع
المعدومة من الاجارة والعارية نظرا الى جهتي حقيقة التبعية وللزوم الاجارة قدمها على العارية فان
اللازم اقوى واتضح هي اشد نسبة بالهبة للزوم العوض فيها لو شرط ولكونه كل منهما عقد
تمليك بلا خلاف بخلاف العارية على ما سيجيء وهي في اللغة للاجرة كالجعالة اسم للجعل يقول اجرها
باجره اجرا من بابي طلب وضرب على ما في النهاية والصحاح اي اعطاه الاجرة فهو اجر وفي
الاساس اجر فهو موجر ولا تقول مواجر فانه غلط ومستعمل في موضع واجر افعل لا فاعل وفي
المجمل اجرت الرجل مواجرة اذا جعلت له على فعله اجرا والمفهوم من التاج اتضح ان المواجرة

بمعنى

بمعنى الايجار ويؤيده ما ذكره المص في فصل التعريب وفي الشرع بيع نفع احترازا عن الا بيع العين
معلوم قدرا وجنسا بعوض احترازا عن العارية كذا اي معلوم دين كالنقود والمكيل والموزون
او عين كالثياب والدواب اعلم ان القياس يابى جواز الاجارة لان المنتفع المعقود عليه معدوم
لكن جوزت لمساس الحاجة اليها ودليله قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن
وقوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وقوله اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف
عرقه ويعلم النفع قدرا بذكر المدة وان طالت وقيل ان وقتا لا يعيش اليه احدهما غالبا لا يصح
وللشافعي رحمه الله فيه اقوال انه لا يتقدر بمدة لكن ينبغي ان لا يزاد على مدة بقاء ذلك الشيء
وانه لا يجوز اكثر من ثلثين سنة فانه لا يجوز اكثر من سنة في المحرر الاصح هو الاول لكن في
الوقف لا يصح الاجارة فوق ثلث سنين في الصحيح المختار على ما في الكافي والهداية وغيرها
كيلا يدعي المستاجر ملكها بطول التصرف وقال مشايخ بلخ انه يجوز وقال بعض يرفع الامر الى
الحاكم حتى يبطله وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكان الصدر الشهيد يفتي بجواز ثلث سنين
في الضياع الا اذا كانت المصلحة في عدم جوازه وفي غيره الضياع يفتي بعدم الجواز في الزيادة
على السنة الا اذا كانت المصلحة المصلحة في الجواز وفي الذخيرة ان الحيلة في الاجارة الطويلة
ان يرفع الامر الى الحاكم حتى يجوزه وقيل ان يعقد عقودا متفرقة وح يكون العقد الاول
لازما والباقي غير لازم لانه مضاف الى المستقبل وقال المص اذا كان العلة ما ذكر لا يصح الاجارة الطويلة
بعقود مختلفة كما جوزها البعض تجاوز الله تعالى عنهم ويعلم النفع جنسا بذكر العمل كصبغ
الثوب وسكنى الدار وزراعة الارض وحمل قدر كذا مسافة علمت وكلامه يدل على ما نص
به في كتاب الاستصناع من انه لا يشترط بيان قدر المبيع في بعض الكتب انه يشترط واتضح
يعلم النفع بالاشارة كجعل هذا الى ثمة اشارة الى محل معلوم ولا تجب الاجرة بالعقد نفسه وعند
الشافعي رحمه الله تجب بنفسه على ما في الهداية وغيرها وفي الكفاية تجب بتسليمها عنده اذا سلم
المستاجر بل انما تجب بتعجيلها من غير شرط وظاهر ان معنى وجوبها بالتعجيل انه لا يسترد الاجرة
كما لا يسترد ما يجب تسليمها وهو وجوب حكما ومعنى وجوبها بالشرط ونحوه وجوب تسليمها
وهو وجوب حقيقة فالجمع بينهما بلفظ واحد تساهل او بشرطه اي شرط التعجيل او باستيفاء

النفع اى الانتفاع او التمكن منه اى من الانتفاع او استيفائه او المستأجر في الكفاية ان هذا
في الاجارة الصحيحة واما في الفاسدة فالمعتبر حقيقة الاستيفاء ثم التمكن من المستأجر يجب ان
تكون في مكان وقع العقد في حقه فلو استأجر دابة ليركبها الى كوفة وقبضها وامسكها ببغداد
مدة يمكنه المسير الى كوفة فلا اجر عليه وان ساقها معه الى كوفة ولم يركبها وجبت الاجرة
وعند الشافعي رحمه الله يجب في الوجهين كذا في النهاية فيجب الاجرة لدار مستأجرة قبضت
وان لم يسكنها مع تمكن السكنى وتسقط الاجرة بالغصب اى غصب المستأجر من يد المستأجر
بقدر فوت تمكنه اى المستأجر من الانتفاع كلا او بعضا وكلامه رحمه الله يشعر بانه لا ينفسخ
العقد وهو رواية الامام الفضلي واختيار الامام قاضي خان في فتاواه وفي الهداية انه ينفسخ
وقال قاضي خان لو استأجر دارا وقبضها واعارها من الاجر قال الامام ابو بكر البلخي
رحمه الله انه لا يجب الاجر على المستأجر وفي المنتقى انه نقض للاجارة وكذا اذا بنى فيها
فاجر من الاجر كان ذلك نقضا للاجارة والصحيح انه شيئا منهما ليس بفسخ لكن لا يجب
الاجر على المستأجر ما دام الدار في يد الاجر وللموجر طلب الاجرة من المستأجر للدار
والارض لكل يوم وله ذلك للدابة لكل مرحلة وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول انه ليس
له ذلك في شيء منهما الا بعد استيفاء تمام المنفعة وهو قول زفر رحمه الله وله ذلك للقصارة
والخياطة في ثوب واحد على ما نص قاضي خان اذا امت القصارة والخياطة فيه لا ان لم
تتمها فيه وان عمل المستأجر على ما في الهداية وبعض الشروح بناء على ان بعض العمل غير
منتفع به في الكفاية لعل صاحب الهداية تبع فيه صاحب التجريد ابا الفضل الكرماني لكنه مخالف لعامة الكتب
من المبسوط والذخيرة والمغني والفوائد الظهيرية وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام والامام
قاضي خان والتمرتاشي رحمهم الله ففي المبسوط لو استأجر خياطا ليخيط في بيت المستأجر
قميصا فخاط بعضه فسرق كان له الاجر بقدر ما خاط اذ كل جزء من العمل يصير مسلما ولا يتوقف
التسليم فيه على حصول تمام القميص وقال قاضي خان لو استأجر خياطا ليخيط في منزله فكل
ما عمل يستحق الاجر بقدره وقال ايضا رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فقطعه الخياط فمات قال
عيسى بن ابان لا اجر له لان المقصود هو الخياطة دون القطع فالاجر يقابلها وقال ابو سليمان

له اجر

له اجر القطع وهو الصحيح ولا يخفى ان هذا اقوى دلالة على وجوب الاجر بقدر العمل عند التسليم
وله طلب الاجر للخبز بالفتح على انه مصدر باخراجه واي الخبز المدلول بالمصدر من
التنور اراد به انه انما يتم عمل الخبز بما يلحق عرفا فاذا احترق الخبز من غير فعله بعد ما
اخرج من التنور فله الاجر لانه تم العمل وان احترق قبله اى قبل الاخراج لا اجر له لعدم ايفاء
المعقود عليه ولا غرم على الخباز فيهما اى في صورتي الاحتراق فقد اعتبر في الكافي موافقا
للهداية كون العقد على ان يخبز في بيت المستأجر حيث قال ومن استأجر خبازا ليخبز
في بيته قفيزا من الدقيق لم يستحق الاجر حتى يخرج من التنور فلو احترق او سقط من
يده قبل الاخراج لا اجر له وان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه اوفى عمل
فصح التسليم لقيام يده على الخبز بواسطة قيامها على منزله ولا ضمان بالهلاك عندهم اما عنده
فلعدم الصنع منه واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم لما مر وذكر القدوري في شرحه انه يجب
الضمان عليه عندهما لانه مشترك والعين في يده امانة عنده مضمونة عندهما وقد تبعه صاحب
الهداية وقال ايضا يضمن عندهما لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم فاما ان يضمنه
مثل دقيقه ولا اجر له او قيمة خبزه وله الاجر وله طلبها للطبخ بعد الغرف اى ثم المرقة بالعرف
وهذا استأجر ليطبخ طعام الوليمة او العرس وفي طبخ قدر خاص ليس العرف عليه كذا في الكافي
والهداية وفتاوى قاضي خان والكفاية ففي الملاقة تبعا للوقاية تساهل وله ذلك الضرب اللبن
بفتح اللام وكسر الباء وجاز فتح اللام وكسرها مع سكون الباء بعد اقامته اى من الارض و
هذه عنده واما عندهما فبعد التشريج وهو التنضيد اى ضم بعضها الى بعض وهذا اذا ضربه
ملك المستأجر واما ان ضربه في ملكه نفسه فلا بد من العدام عندهم وكسب العين للاجر من
خلط ملكه بها خلافا لزفر كالصباغ والعقار وكلامه رحمه الله نعم يوافق ما ذهب اليه اكثر
المشايخ في تفسير قول اصحابنا كل صانع لعمله اثر في العين فله حق الحبس للاجر من ان
المراد بالاثر هو الشيء المملوك للصانع كالنشاستج والغراء والخيوط ونحوها لا مجرد ما يعاين كبياض
الثوب وكسر العلسق والحطب وطحن الحنطة وحلق الراس فالقصار ان قصر بالنشاستج و
بياض البيض فله حق الحبس وان بيض بالماء فلا هو الاصح وقال الامام السرخسي انه ذلك مطلقا

لان عمله احداث صفة كانت هالكة مالا وساح فصاربة قصارية كالخياطة كذا فى الكافى والكفاية
فان حبس العين للاجر فضاع بلا ضيعه فلا غرم عليه عنده اذ العين فى يده امانة وبمجرد حبسه
ليس بمتعد ولا اجر له لعدم تسليم المعقود عليه واما عندهما فيضمن اذ العين فى يده مضمونة
عندهما قبل الحبس فكذا بعده وللمالك الخيار ان شاء ضمن قيمته معمولا وله الاجر او غير معمول
ولا اجر له كذا فى ما لم يخلط ملكه بها مثل الحمال والملاح فانه ليس حق الحبس للاجر فلو حبس وضاع
يضمن عندهم اذ حبسه تعد وهذا خلاف راد الابق فان له حق الحبس لاستيفاء جعله ولا
اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس كذا فى الهداية
وغيرها ولمن اطلق له العمل بان لم يقيده بنفسه الى المخاطب كذا فى الكافى ان استعمل غيره كذلك العمل
فان قيد ذلك العمل بكونه بيده او نحوه لا اى ليس له ان يستعمل غيره لا حله لان المعقود عليه ح
هو العمل المخصوص ولا جير الحى بعياله وهم معلومون على ما فى الكافى والهداية ان مات بعضهم اى بعض
العيال وجاء الاجير بمن بقى منهم اجره اى اجر ذلك الاجير بحسابه اى حساب من بقى لانه اوفى بعض
المعقود عليه قال شارح الكبير هذا ظاهر الرواية وذكر الفقيه ابو جعفر ان هذا اذا قلت مؤنة البعض
عن مؤنة الكل ما لو استويا بان الكبار مثلا فله كل الاجر لكن فى الكفاية قد فسر كلام الهداية بما ذكره
الفقيه ابو جعفر قوله اجره مبتدأ ولا جير بحير وحامل كتاب ونحوه مما ليس له حمل ومؤنة او زاد
ونحوه مما له ذلك ليذهب به الى زيد بالبصرة وجاء بالجواب فى مسئلة الكتاب باجر كذا ان رده اى الكتاب
او الزاد لموته اى موت زيد لا شئ من الاجر له اصلا اما فى مسئلة الزاد فعندهم الا ان المقيم الزاد و
نقله وهو بالرد قد نقضه كالخياط اذا خاط ثم فتق لا اجر له واما فى مسئلة الكتاب فكذلك عند الشيخين
وعند محمد رحمه الله له اجر الذهاب وذكر الفقيه ابو الليث قول ابى يوسف رحمه الله ومع محمد ره و
غيره ذكره مع ابى حنيفة لمحمد رحمهما الله انه اوفى بعض المعقود عليه وهو الذهاب بالكتاب دون المجئ
بالجواب فله الاجر بقدره ولهما ان المقيم نقل الكتاب وقد نقضه بالرد كما فى مسئلة الذهاب بالزاد
والفرق لمحمد رحمه الله انه حمل الزاد لمشقته مما يقابل به الاجر فهو المقيم فاذا نقضه بطل الاجر واما
حمل الكتاب لخفته لا يقابل به الاجر والمقيم قطع المسافة وقد اوفاه ذهابا بلا نقص فله اجره الى هذا
اشير فى الكافى وانما اعتبر ذهاب الكتاب لانه لو استاجر لتبليغ الرسالة فذهب وترك المحمول هناك

كان

كان له اجر الذهاب فى الكتاب وكل الاجر فى الزاد اجماعا على ما فى الكفاية وغيره ثم الظاهر انه لا بد فى
مسئلة الذهاب بالكتاب من التقييد باتيان الجواب كما فى الكافى والهداية وغيرها حتى يتاتى فيه خلاف
محمد ره على ما سبق وان لم يقيد له ينبغى ان يكون له تمام الاجر عند محمد عنده ره لانه اوفى تمام المعقود
عليه لا بعض الاجر فقط على ما يفهم من كلام المصنف والشرح وصح استحسانا استيجار دار او دكان اى
حانوت فارسى معرب بلا ذكر ما يعمل وهو على السكنى عرفا والقياس انه لا يجوز اذ الانتفاع على
حوه شتى وله كل عمل فيه سوى موهن البناء كالقصارة والحدادة اذ فيه الضرر والعقد مقيد بما
وراءه وله ان يسكن فيها من شاء لعدم تفاوت الناس فى ذلك لا يصح استيجار ارض للزراعة حتى بين
ما يزرع اذ ما يزرع فيها ما فيها يضربها كالزرع فلا بد ان يعينه او يعمم بان قال على ان يزرع فيها ما
شاء ولا يصح ايضا حتى يكون الارض خالية عن الزراعة صالحة لها ليتمكن من الانتفاع وللمستاجر
الشرب والطريق لان الاجارة للانتفاع ولا يحصل الا بهما بخلاف البيع اذ المقصود منه الملك
كما فى بيع الجحش لا اجارته للركوب كذا فى الكافى والهداية فان استاجرها اى الارض للبناء او الغرس
صح لانه نفع مقصود بالاراضى فاذا انقضت المدة فى الاجارة للبناء او الغرس فعلى المستاجر ان يقلعهما
ويسلمها اى الارض فارغة اى خالية عن البناء او الغرس بخلاف ما اذا انقضت مدتها اى الزرع و
الزرع لم يدرك فانه يترك باجر المثل الى ان يدرك الفسخ اى يقضاه ويعقد جد الحب الاجر بهذا ونما
والفرق ان للزرع نهاية معلومة فامكن رعاية الطرفين بالترك بالاجر واما البناء والغرس فليسا
كذلك فبالترك يتضرر رب الارض فيسلمها فارغة الا فى صورتين احدهما ان يغرم الموجر قيمته
اى قيمة البناء او الغرس مقلوعا اى مستحق القلع على ما يجئ فى الغصب وهذا على وجهين اما ان
ياخذه جبرا او برضا المستاجر واشار اليهما بقوله اى الموجر البناء او الغرس بلا رضاء المستاجر ان ويتملكه م
نقص القلع اى رفع البناء او الغرس الارض اذ ح يتضرر الموجر فى الاخذ جبرا الا ضرر على المستاجر
اذ هو بالقيمة والا اى ان لم ينقصها القلع برضاه اى برضا المستاجر باخذ البناء او الغرس فله
ان يقلع وان يترك بالقيمة مقلوعا فقوله ويتملكه منصوب عطف على يغرم بطريق التفسير والبيان
وثانيهما ما اشار اليه بقوله او ان يرضى الموجر بتركه اى بترك البناء او الغرس اذ حق القلع له فله اسقاط
فيكون البناء او الغرس لهذا اى المستاجر والارض لهذا اى للموجر والرطبة كالشجر الغصب خاصه

مادام رطبا وجمعه رطاب وهى بالفارسية اسفست وكانها سميت قضبا لتكرر قطعها انفال سف قاحب
وقضيب اى قطاع والقضب الضم القصن كالشجر فان لها بقاء واذا انقضت مدة اجارة ارضها سلمها
المستاجر فارغة كما فى ارض الغرس فاذا استاجر حمارا ليحمل عليه مقدار كذا وزاد عليه فعطب الحمار
ضمن المستاجر الحصة اى صدحى حصه قد زحصل بالزيادة على حمل بالكسر ذكر قدره لان الثقل الذى
هو سبب الهلاك منقسم على ما ذكر وعلى ما زاد وهو ماذون فى الاول دون الثانى فيضمن قدره من
القيمة ان اطاق ذلك الحمار حمل ما زاد مع ما ذكر وضمن كل القيمة ان لم يطق لانه خارج عن العادة فلم يكن
ماذونا فيه اصلا كذا فى الكافى والهداية وفى الكفاية ان هذا الحكم اما اذا استاجر ثوبا ليطحن به عشرة
انتهى اذن المالك يستعمله بغير الاذن واما الحمل فيكون حمله واحدة وهو ماذون فى بعض دون
بعض فيتوزع الضمان والله اعلم تفسدها الاجارة شروط تفسد البيع كشرط خالف
موجب العقد ولذا استاجر رحى على انه ان انقطع الماء كان الاجر عليه بحاله كان فاسدا اذ موجبه ثبوت
الاجر عنه بتمكن النفع وانما تفسدها ترك شرط صحتها كما مر وغيره كما سيجيء ويجب اجر المثل لانه الاصل
لا نزاد على المسمى اذا كان فسادها الشيء من تلك الامور وكان فيها مسمى معلوم على ما هو المتبادر من المسمى
كلامه لانها قد رضيا قدر ذلك وقال زفر والشافعى رحمهما الله يجب اجر المثل بالغا ما بلغ كما فى البيع الفاسد
يجب القيمة ما بلغت واذا كان فسادها العدم تسمية الاجر او بجهالة المسمى يجب اجر المثل بالغا ما بلغ على ما
ذكره قاضى خان وغيره وفى الصغرى انه لو استاجر دارا بعين فهلكت العين فى يده قبل دفعها العين
فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ وبسط الكلام فى هذا المقام فى العمادية وصح ولزم اجارة دار كل شهر بكذا بلا
بيان جميع المدة فى شهر واحد بل العقد نفذ فلم يصح لازمة فى بقية الشهور بل موقوفة فى الخلاصة والصغرى
انها غير لازمة فيها بالاجماع فاذا تم الشهر الاول كان لكل منهما نقضها بحضرة صاحبه وصحت كذلك فى كل شهر
بعد الاول ان سكن ساعة فى اوله حين دخل الشهر فى الكافى والهداية هذا هو القياس واليه ذهب بعض
المشايخ المتاخرين وفى ظاهر الرواية لكل منهما الخيار فى الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها الا ان ذلك بحرج
الشهر وفى اعسار ان الدخول حرج واليه اشار قاضى خان فى اواخر الكفالة وان بين جميع المدة كما استاجرها
سنة او ستة اشهر بكذا لزم فى الكل وان لم يسكن فى شهر منها فان سمى الاول المدة فى الاجارة سواء لم يبين
جميع المدة او بينه كما هو كذلك المسمى اول المدة والا اى وان لم يسم اولها فوقت العقد هو اولها فان كان وقت

العقد

العقد حين يهل على لفظ المجهول اى يرى الهلال اعتبر الاهلة للشهور عندهم فى كلا القسمين والا
اى وان لم يكن وقت العقد حين يهل فالايام اعتبر للشهور عندهم فى القسم الاول على ما فى الذخيرة
والمحيط من ان الاجارة اذا وقعت فى اثناء الشهر كل شهر بكذا من غير بيان المدة يعتبر الشهر
الاول منها بالايام وكذا كل شهر بعده بلا خلاف فيعتبر كل شهر ثلثين يوما حتى لو كان
العقد وقت الظهر من يوم الاول يتم فى ذلك الوقت من اليوم الحادى والثلثين واما فى
القسم الثانى فكذلك عند ابى حنيفة رحمه الله وهو رواية عن ابى يوسف وعند محمد رحمهما الله
رحمهما الله وهو الاشهر عن ابى يوسف رحمه الله يعتبر الشهر الاول بالايام والباقى بالاهلة فيكمل
الشهر الاول بايام الشهر الذى هو بعد الاشهر المعتبرة بالاهلة ولا يخفى ان حلافهما لا يتاتى فيما
اذا اجر كل شهر بكذا ولم يبين جميع المدة فمن خص كلام المص ببيان القسم الاول حملا له
على الظاهر واطلق تعميما للفائدة ثم حمله على الخلاف المذكور فقد غفل والله الهادى
وفى الكافى والهداية قد ذكر هذا الخلاف بعد بيان القسمين فهو منوط بالقسم الثانى ولم يشمل
الاول كما وهم بعض المستعلين بدر من الهداية ثم على قولهما اذا كانت الاجارة فى عاشر
ذى الحجة مدة سبعة سنة فان تم ذو الحجة على ثلثين تم السنة على عاشر ذى الحجة وان تم على
تسع وعشرين فهى تتم على حادى عشر من ذى الحجة وهو ظاهر والمص قد استنكر ذلك وقال
والحق ان السنة تتم على عاشر ذى الحجة على كل حال وهل سمعت عند الاضحى يتكرر فى سنة واحدة
وظاهر ان هذا الاستنكار انما يتم فى السنة القمرية واما اذا اعتبرت السنة بوجه آخر فربما يجب
تكرره وان ذلك الاستنكار على ما ذكره الامام الرحيم واقوى حيث يتقرر نعم العيد وايام التشريق
قطعا وانه مثل هذا الاستنكار يتوجه على ما ذكر من الحق المختار وانه لا يستقيم اطلاق ان الشهر
الاول عندهما يعتبر بالايام ثلثين يوما فيدبر كالعدة بالاشهر للطلاق والفسخ والموت
فان ابتداها حين يهل يعتبر الاشهر بالاهلة عندهم وان كان فى هلال الشهر بعده يعتبر
بالايام كل شهر ثلثون يوما وعندهما يكمل الشهر الاول بايام الشهر الرابع والخامس ثلثين
يوما ويعتبر ما بينهما بالاهلة وصح اجارة الحمام والمراد صحة اخذ الحمامى الاجرة عمن دخل فيه و
انما صح لتعارف الناس ولا يعتبر الجهالة لمكان الضرورة فى الكفاية منهم من كره اتخاذ الحمام مطلقا

لقوله عليه الصلوة والسلام الحمام بيت الشيطان السلطان ومن هم من كرهه للنساء و
الصحيح انه لا باس به مطلقا وكذا اذا اجارة الحمام لانه اجارة على عمل معلوم وقد صح انه عليه الصلوة
والسلام دخل حمام جحفة واحتجم واعطى الاجرة وبه نسخ ما يروى انه قال عليه الصلوه والسلام انه
من السحت وكسب الحمام وكذا اجارة الظئر مدة معلومة باجر معلوم استحسانا ثم قيل العقد على
اللبن والخدمة تابعة ولذا لو ارضعته بلبن الشاة لا استحق الاجر كما سيجيء وهو اختيار الامام السرخسي
رحمه الله وقيل هو على الخدمة واللبن تابع كالصبغ في الثوب وهو اختيار صاحب الذخيرة و
الايضاح في الهداية هو اقرب وفي الكافي هو الصحيح لان الاجارة على اتلاف العين قصدا لا تجوز
كاجارة بقرة ليشرب لبنها وصحت بطعامها وكسوتها استحسانا وعندهما لا تجوز وبه قال
الشافعي رحمه الله وهو القياس اذ الاجر مجهول مطلقا ولنا ان المفسد هو الجهل الجهل المفضي
الى النزاع والعادة هو التوسع والتسامح على الظئر وفي الجامع الصغير ان سمى الطعام دراهم
ووصف جنس الكسوة وذرعها واجلها جاز اجماعا ومعنى تسميته دراهم ان سمى دراهم
مقدرة بمقابلة الطعام ثم يدفع عوضا عنها ولو بين جنس الطعام ووصفه وقدره جاز ايضا وفي
الطعام لا يشترط الاجل على ما في الكافي والهداية وللزوج وطئها لا في بيت المستاجر الا باذنه
لان البيت ملكه وله اي لزوجها في نكاح ظاهر معروف بين الناس فسخها اي فسخ الاجارة
لانها توجب خللا في حقه ان لم ياذن لها اي للظئر بالاجارة وفي بعض النسخ بها والضمير
للاجارة وعند الشافعي رحمه الله لا تجوز اجارتها بغير اذنه في اظهر الوجهين على في المحرر
لا اي ليس له فسخها ان اقرت الظئر بنكاحه وكان ثبوته بمجرد اقرارها لان عقد الاجارة
قد لزمها واقرارها بعده غير مقبول في حق المستاجر كاهل الصبي فسخها ان مرضت
او حبلت اذ يخاف على الصبي من لبنها ومن الاعذار عدم اخذه ثديها وقيئه من لبنها وفجورها
وسوء خلقها واباؤها السفر بهم وعدم علمها بالطهارة وكثرة ايذائهم اياها ولها الفسخ بقدرتهما
وان الفها الصبي ولم ياخذ ثدي غيرها وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا اخاف على الصبي ليس لها
الفسخ وبه يفتى ولا هله منعها عما يضر الصبي كالخروج كثيرا ومن الاصح ان اجارتها لا تبطل بموت
ابيه سواء كان للصبي مال او لا كذا في الزاهدي والاجارة للارضاع يستتبع الحضانة عندنا خلافا لما

هو

هو الاصح عند الشافعي رحمه الله على ما في المحرر وعندنا كان عليها غسل الصبي وغسل
ثيابه من النجاسة لا من الدرن واصلاح طعامه كالمضغ ودهنه للعرق والدهن
بالفتح استعمال الدهن ومنه دهن المطر الارض اذا بلها بلا قليلا وعلى ابيه الاجر اي اجر
الظئر وعليه ثمنها اي ثمن دهنه وطعامه وما غسل به ثيابه من الصابون ونحوه للعرف وما
ذكره محمد رحمه الله من ان الدهن والريحان على الظئر فبناء على ما هو عرف الكوفة واذا ارضعته
بلبن شاة اي اوجرته به سمي الايجار ارضاعا مجازا او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر لها
اذ الاجارة انما هي على الارضاع وذا ليس به حتى لو اجر الصبي بلبن الظئر لا تستحق الاجر على
ما في الكفاية عن الاوضح ولو ارضعته خادمها او هي ارضعت صبيا اخر حقه كان لها الاجر كاملا
على ما في الزاهدي ولم تصح الاجارة للعبادات كالاذان والامامة وتعليم القران والفقه بخلاف
تعليم الخط وعلم الادب والشعر والطب والحساب ونحوها وصورتها ان يقول استاجرتك كذا
على ان تؤذن اماما اذا اخره ثم يعطيه شيئا فهو جائز في الكافي والهداية ان كل طاعة تختص بها
المسلم لا تجوز الاستيجار عليه وعند الشافعي رحمه الله تجوز في كل ما لا تتعين اقامته على الاجير
ويفتى اليوم بصحتها في الكافي لان المنع كان لرغبة الناس فيها حسبة ومروة المتعلمين ونحوهم
في مجازاة الاحسان بالاحسان واليوم قد زال هذان المعنيان فينبغي على انه تجوز الاستيجار
على تعليم القران وفي الفقه وفي الروضة والذخيرة قال مشايخنا رحمهم الله يجبر الاب على دفع
الى الاستاذ وكذا على الحلوة المرسومة وقال الامام الخيزاخزي في زماننا تجوز للامام والمؤذن
والمعلم اخذ الاجرة وقال الامام قاضي خان اجمعوا على ان الاستيجار على تعليم الفقه باطل ولا تصح
للمعاصي كالغناء والنوح وسائر الملاهي ولا لعسب التيس بان اخر فحلا لينزو على الاناث لقوله
عليه الصلوة والسلام ان من السحت عسيب التيس والمراد اجرته ولانه اجارة على استيفاء
العين قصدا وانه يتظاهر كما مر ولا تصح اجارة المشاع مطلقا القسم وما لا يقسم عند ابي حنيفة وزفر
رحمهما الله الا من الشريك وروى الحسن عنه جوازه ايضا وعندهما تجوز مطلقا وهو قول الشافعي
رحمه الله في المغني ان الفتوى على قولهما وفي الخلاصة طريق جواز اجارة المشاع ان يلحق بها
قضاء القاضي او حكم الحكم حتى يصير متفقا او يعقد الاجارة على الكل ثم يفسخ في البعض وهكذا في

الاصل انه و فيها لو كان البناء ملكا والعرصة وقفا فاجر البناء دون العرصة لا يجوز لانه
فى معنى المشاع و هكذا ذكر محمد رحمه الله فى الاصل و قيل يجوز و فى حل الامام الحلوانى
رحمه الله لو كان البناء لرجل والعرصة لاخر فآجر صاحب البناء بناءه لا من صاحب العرصة
اختلفوا فيه فالفتوى على الجواز وقد ذكر محمد رحمه الله فى النوادر انه يجوز وبه اخذ اكثر
المشايخ رحمهم الله وقال الامام ابو على النسفى رحمه الله به كان يفتى شيخنا و قاسه بالفسطاط
و فى القنية يجوز استيجار البناء اذا كان منتفعا به كالجدران مع السقف و فى ظاهر
الرواية لا يجوز لانه لا ينتفع به وحده عادة ولا تصح اجارة الرحى ليطحن به بعض
دقيقه اى دقيق الرحى الحاصل من ذلك البر وهذا يسمى قفيز الطحان وهو ان يستاجر
رحى او ثورا او رجلا ليطحن حنطة ببعض دقيقها وانما لا يجوز لنهى النبى صلى الله عليه
وسلم عن قفيز الطحان ولان المستاجر لا يقدر على تسليم المسمى لانه بيد الغير ونحوه بالرفع
عطف على اجارة الرحى اى لا يجوز ما هو مثل اجارة الرحى ببعض دقيقه كاجارة النساج ببعض
ما نسج والخباز ببعض ما خبزه والحمار ليحمل عليه الحنطة ببعض ما حمل والاجارة فيها فاسد قالوا
اجر المثل لا يزاد على المسمى بخلاف ما اذا اشتركا على ان يحطب احدهما ويجمع الاخر فان الواجب
فيه اجر المثل بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله لجهالة المسمى وبخلاف ما اذا اجر ليحمل نصف طعامه بالنصف
الاخر فانه لا يجب فيه الاجر اصلا على ما فى الكافى والهداية وفتاوى قاضى خان اهل سمرقند
ان اجارة النساج بالثلث او الربع جايزة كالمزارعة والمضاربة وقال الفقيه فى قول علمائنا من البلد
لا يجوز ذلك لكن مشايخ بلخ استحسنوا فاجازوا ذلك للتعامل وبه ناخذ وسئل ابو نصر عن
ذلك فقال ان لم يشترط على الحائك شيئا اخر فهى معاملة جائزة وان شرط ذلك لا يجوز وفى قول
نصير ومحمد بن سلمة يجوز وقال الامام قاضى خان يجوز النسج بالثلث او الربع به اخذ الفقيه
ابو الليث والامام الحلوانى والامام ابو على النسفى ولا تصح فى الاجارة الجمع بين الوقت
والعمل الذى ليس استيعابه الوقت فى وسع الاجير كما اذا استاجر رجلا ليخبز له اليوم
كذا او ليخيط ثوبه اليوم بدرهم هذا فاسد عنده وقالا هو جائز وهو اصح قولى الشافعى
رحمه الله على ما هو فى المحرر لانه يجعل المعقود عليه العمل وذكر الوقت للاستعجال تصحيحا

للعقد

للعقد فلو فرغ فى نصف النهار كان له تمام الاجر ولو لم يفرغ فى اليوم فعليه العمل فى الغد لانه
صار اجيرا مشتركا وله ان المعقود عليه مجهول اذ ذكر الوقت يدل على انه هو المنفعة وذكر
العمل على انه هو العمل ولا ترجيح ونفع المستاجر فى الثانى ونفع الاجير فى الاول فيقع التنازع
وعنه انه يصح اذا قال فى اليوم لانه للظرف فكان المعقود عليه هو العمل بخلاف اليوم لانه
للمدة وقد مر مثله فى الطلاق وكذا فى الكافى والهداية وذكر فى الكافى وغيره فى بحث اجير
الخاص انه لو ذكر الوقت اجرا بان استاجره ليرعى غنمه بدرهم شهرا فهو اجير مشترك الا ان
يقول ولا يرعى غنم غيرى مع نفسه فهو اجير وحد وان ذكره اولا بان استاجره شهرا بكذا
ليرعى غنمه فهو اجير وحد الا ان يقول وترعى غنم غيرى فيصير اجيرا مشتركا فصل
الاجير فعيل بمعنى فاعل من فاعل وانه ذكر الفاعل فى الحمل اجرت الرجل مواجرة اذا جعلت
له على فعله اجرا فقوله بمعنى مفاعل يحتمل صيغة المفعول والفاعل لان الاجير يواجر
نفسه والاجير على نوعين المشترك والخاص فالمشترك هو الذى ورد العقد على عمل
مخصوص منه علم ببيان محله فالمعقود عليه هو العمل وهو يستحق الاجر بالعمل لا بمجرد
تسليم النفس وله ان يعمل للعامة ايضا ولذا سمى مشتركا كالقصار ونحوه من الخياط و
الصباغ والنساج والطحان وغيره وهو لا يضمن عند ابى حنيفة رحمه الله وزفر وحسن
بن زياد رحمهما الله ما هلك فى يده من غير تعد منه وهو القياس واسم الموصول
منصوب المحل او مرفوعه على ان لا يضمن مبنى الفاعل او المفعول وانما لم يضمن لان
يده يد امانة ويستوى الهلاك بما يمكن التحرز عنه كالغصب والسرقة وما لا يمكن ذلك
كالموت والغالب من الحرق او الغارة عندهما فالاول استحسانا وذكر فى العمادية عن
فتاوى قاضى خان ظهران قوله وقولهما قول عمر رضى الله عنه فلهذا اختار المتاخرون
الفتوى بالصلح وهكذا فى الاسرار وذكر فيها عن العدة ان قولهما قول على وعمر رضى
الله عنهما وقوله قول عطاء وطاوس وهما من كبار التابعين بعضهم اخذوا بقولهما
احتشاما لراى الامرين وبعضهم افتوا بالصلح عملا بالقولين وهو فتوى ائمة سمرقند
والامام المرغينانى رحمه الله افتى بقول ابى حنيفة رحمه الله وقال صاحب العدة قلت له ان

من قال منهم بالصلح هو محمد الحضم لو ابى قال كنت افتى بالصلح فرجعت عنه لهذا وقال القاضي
خان الاجير المشترك عندهما يضمن لما هلك ولو من غير صنعه كالوديعة باجر وللمختار قول
ابي حنيفة رحمه الله انه لا يضمن لما هلك في يده من غير صنعه كالوديعة بلا اجر اذ الاجر للعمل وقيل
هو قول محمد رحمه الله ايضا وان شرط الضمان عليه به افتى الفقيه ابو الليث وقال الفقيه ابو بكر
ان شرط ذلك يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله قال المص فكان الاجر في مقابلة العمل والحفظ مقابل
يضمن ما كان هلك بعمله عندهم كما اذا حرق الثوب بدق القصار او غرق بمد الملاح او نكسر بزلق
الحمال او انقطاع حبله وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يضمن قيمته لانه ماذون به قلنا
نعم لكن على وجه الصلاح لا اعم بالحال ونحوه يضمن قيمته مكان الحمل والاجر له اي قيمته موضع
الكسر وله الاجر بحسابه وان هلك بغير عمله بان زحم الناس فلا ضمان عنده خلافا لهما و
لا يضمن حجام او فصاد او بزاغ لم يعد المعتاد في الفصاد لا يمكنه ذلك العمل بحترازا عن سبب
الهلاك لغموض احوال باطن الحيوان فربما يكون ضعيف المزاج فيسري الفعل الى النفس
وربما يكون قويه فلا يسند العمل بالمصلح بخلاف دق الثوب ونحوه فان قوة الثوب ورد[قته]
سلا يعرف بالاجتهاد فامكن التقييد بالمصلح كذا في الكافي قيل يعلم ما ذكره المص في الشرح
ان المراد بعمله هو العمل الذي جاوز فيه المعتاد على ما ياتي في الحمام وانه الاستثناء و
الشرط المذكوران هذا المفسد وهو ظاهر الا الادمي فانه لا يضمنه اذا غرق بمده السير
او سقط بسوق الدابة او قودها ان لم يجاوز العمل المعتاد وعن بعض ان الفريق اذا
كان من جلس الى الرمي يضمن عند ابي يوسف رحمه الله على قياس قول محمد رحمه الله
لا يضمن والله يشعر اطلاق صاحب الهداية والاستثناء مذكور قاصر لدلالته على ان البزغ
يضمن بعمله وان لم يجاوز المعتاد والاجير الخاص هو الذي ورد العقد على منافعه مطلقا و
يسمى اجير وحد بسكون الحاء بمعنى الوحدة او بفتحهما بمعنى الوحيد اي اجير المستاجر
الواحد فالتركيب على الوجهين اضافي كذا في المغرب في الكافي انما سمي به لانه لا يمكن ان يعمل
لغيره اذ العقد ورد على منافعه وهو يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته اي مدة عقد
الاجارة وان لم يعمل لكن مع التمكن وعدم الامتناع عن العمل والا لم يستحق الاجر على ما في الذخيرة

والكفاية

والكفاية وفي الكافي انه لو عمل في بعضه فنقضه يستحق الاجر بخلاف الاجير المشترك وقوله كالا[جير]
لرعي الغنم مثال قاصر والظاهر الموافق بما في الهداية والكافي والوقاية ان يقول كالاجير
شهرا لرعي الغنم وقد سبق من الكافي انه لو ذكر الوقت اولا فهو اجير وحد وان ذكر العمل اولا فهو
اجير مشترك فما وقع في الشروح من ذكر الشهر بعد قوله لرعي الغنم سهو من قلم الناسخ و (بعض)
الاجير الخاص لا يضمن ما هلك في يده او هلك بعمله لان يده يد امانة عندهم اخذا بالقياس هاهنا
اذ لا يزيد اجره بكثرة عمله بخلاف المشترك اذ هو يقبل اعيانا كثيرة لزيادة الاجر يعجز عن الحفظ
فقال بضمانه استحسانا صيانة للاموال وان ردد المستاجر الاجير بترديد العمل بان قال ان خطت
ثوبي فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين صح الشرط والترديد ووجب اجر ما عمل
وعند زفر والشافعي رحمهما الله لم يصح وعلى هذا الخلاف ان ردد بين الثلاثة وان ردد بين
الاربعة لم يجز اتفاقا سواء الاجارة على بيع احد الثوبين او الثلاثة وقد مر وان ردد المستاجر
في عمله اليوم او غدا بان قال ان خطته اليوم فله اجر بدرهم وان خطته غدا فبنصفه صح الشرط
الاول فقط عنده فله اي للموجر ما سمي ان عمل اليوم وله اجر المثل ان عمل غدا وعندهما الشرطان
جائزان وعند زفر والشافعي هما باطلان كما في الترديد الاول والدلائل على الوجه الوافي
تطلب في الكافي ولا يجاوز اجر المثل المسمى وهو نصف درهم كذا في الهداية وهذا يدل على انه
لا ينقص عن نصف درهم وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله في الكافي ان له اجر
المثل لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم وهذا يدل على انه قد يزاد على نصف درهم
وهو المذكور في الجامع الصغير فثبت عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان وجه الرواية الاولى
ظاهر بان الواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى والمسمى في اليوم الثاني نصف درهم
ووجه ظاهر الرواية اجتمع في الغد تسميتان فاعتبر الاولى لمنع الزيادة عليهما والثانية لمنع
النقصان عنها عملا بالتسمية وهذا اولى من اعتبار المصرح فقط كذا في الكافي والكفاية وقال
قاضي خان ان هذه رواية الاصل والاول رواية النوادر وذكر القدوري ان الصحيح رواية النوا[در]
وعن هذا نص المص ان الصحيح هو الاول هذا وان خاطه في اليوم الثالث فيه روايتان لا اجر
المثل لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصفه وانه لا يزاد على نصف درهم وينقص عن نصف درهم

وهو الصحيح عنده على ما في الكافي والهداية وفتاوى قاضي خان وكذا عندهما على ما في الكافي والكفاية
ولو قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا شيء لك فخاطه غدا فله اجر المثل لا يزاد على
درهم ولو استاجره ليخيط ثوبه اليوم بدرهم فخاطه غدا لا يجب الاجر عنده وعندهما يجب اذ
في مثله يقع الاجارة على العمل عندهما دون الوقت ذكره قاضي خان وفي شرح الجامع الصغير البرهاني
ان قال ان خطته اليوم فلك درهم كان له درهم وان خاط غدا ولو قال ان خطته غدا فلك
نصف درهم كان له نصف درهم وان خاط اليوم ذكره قاضي خان ولا يسافر بعبد استاجره
للخدمة مطلقا الا ان شرطه انه يسفر به لان خدمة السفر اشق فلا ينتظمها الاطلاق ولا يسفر
من السفور وهو الخروج الى السفر من باب ضرب والباء للتعدية والله اعلم فصل
يفسخ اي يثبت خيار فسخ الاجارة بعيب اخل النفع لانها بالكسر وادنيه الغبن واذا كان
العيب غير مخل به فليس له الخيار كسقوط جدار لا يضر بسكنى الدار واما اذا كان مضرا
له كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى او الارض فقد اختلف فيه فقيل انه ينفسخ لفوات
المنفعة المعقود عليها كهلاك العبد المستاجر وقيل لا ينفسخ لان فواتها على وجه يتصور عودها
فشابه اباق العبد المستاجر ولانه لا يوجب انفساخ العقد كما في البيع في الكافي والكفاية هذا
هو الاصح وقد نص في الاصل ان الاجارة في الرحى لا ينفسخ بانقطاع الماء وروى هشام عن
محمد رحمه الله انه اذا انهدم البيت المستاجر فبناه الموجر ليس له ولا للمستاجر الامتناع
عن التسليم والقبض فهذا يدل على عدم الانفساخ وفي الايضاح انه ذكر محمد رحمه الله
ان السفينة اذا انقضت وصارت الواحا ثم ركبت لم يجبر على تسليمها الى المستاجر لانها
بعد النقض والاعادة صارت اخرى اما عرصة الدار فلا تتغير بالبناء عليها وللشافعي رحمه الله
في انقطاع ماء الارض وانهدام الدار قولان احدهما انها ينفسخ والاخر انها يثبت خيار
الفسخ كذا في التتمة والمحرر ان الاصح في الاول دون الثاني وفي الثاني هو الاول ولو انتفع
المستاجر بالمعيب او ازيل العيب سقط خياره للرضا بالعيب في الاول وزوال سببه في الثاني
وما مر من رواية هشام يدل على سقوطه وينفسخ بخيار الشرط فمن استاجر دارا سنة على
انه بالخيار ثلثة ايام كان له حق الفسخ ويعتبر اولها من وقت سقوط الخيار وعند الشافعي

رحمه الله

رحمه الله لا يصح خيار الشرط في الاجارة للاجير ولا للمستاجر على ما في الكافي والهداية وفي التتمة انما
عقد على مدة لا يجوز فيه خيار الشرط وفي خيار المجلس قولان وما عقد على معين يجوز فيه الخياران
وقيل لا يثبت فيه شيء منهما وقيل يثبت فيه الثاني دون الاول وينفسخ بخيار الرؤية قياسا على
البيع وهو قول الشافعي رحمه الله وينفسخ بالعذر عندنا في الكافي والهداية فيه خلافا للشافعي رحمه الله
لكن في المحرر انه لا ينفسخ بالاعذار وقد سبق نقلا عن المحرر ان الاصح عنده في انقطاع ماء الارض
ثبوت خيار الفسخ لا الانفساخ وهو اي العذر لزوم ضرر لم يستحق بالعقد كسكون اي كما في
سكون وجع ضرس استوجر لقلعه وخلع امراة او موتها وقد استوجر لو ليمتها في الكافي اذا تحقق
العذر هل ينفسخ بنفس العذر ويحتاج الى الفسخ لا نص عند محمد رحمه الله في ذلك واشارات الكتب
متعارضة بعضها يشير الى الاول وبه اخذ بعض المشايخ وعامتها تشير الى الثاني وبه اخذ عامة
المشايخ وهو الصحيح وهل يشترط للفسخ القضاء والرضاء او ينفرد به صاحب العذر ذكر في الزيادات
انه يشترط وهو الاصح واشار في الجامع الصغير وهو الاصل الى انه لا يشترط ومثل لحوق دين
على الموجر لا يقضى ذلك الدين الا بثمن ما اجر من دار ونحوها فمع بقاء الاجارة لزوم ضرر حبسه
بالدين وطريق القضاء للفسخ بيعها ان يبيع الموجر الدار اولا ثم يرفع المشتري الى القاضي ويطلب
الفسخ والتسليم فالقاضي يمضي البيع فينفذ البيع وينتقض الاجارة وانما لا ينقضها القاضي قصدا
لامكان ان لا ينفق البيع فيصير النقض ابطال حق المستاجر قصدا وانه لا يجوز وقيل ينفسخها ثم يبيعها
ومثل سفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا او في مصر وان المطلق يتقيد بالخدمة في المصر فالمستاجر
ان سافر العبد يتضرر المولى لان خدمة السفر اشق وان يحجره المولى عن السفر لا يستخدمه العبد
في المصر يتضرر المستاجر لتعطل مصالح السفر وسفر مستاجر الدار من الاعذار بخلاف اجر العبد
والدار على ما في الذخيرة فما في الكافي والهداية ومن قوله بخلاف ما لو اجر العقار ثم سافر ليس
من قبيل المخصص والمقيد ومثل افلاس مستاجر دكان ليتجر اذ فيه لزوم ضرر تسليم بدل
الاجارة من غير التجارة وافلاس خياط استاجر عبدا ليخيط معه فترك عمله ثيابا من راس ماله
فيلبسها كما هو عادة اهل الكوفة فافلاسه عذر واما الخياط الذي يعمل بالاجر فليس الافلاس عذرا
فيه والثناء وبل بانه ربما ظهر خيانته بين الناس فلا يعاملونه فيعجز عن الخياطة لا كذي ههنا نعم

لو قال دعجز الخياط الخ لكان شاملا له واما ذكر الافلاس فيا باه و بداء مكترى الدابة اى ندم مستاجرها من سفره لتعذره او فوت مصلحته بخلاف بداء المكارى اى اجر الدابة فان ندمه عذر ذهابه بنفسه فله ان يبعث غلامه ومرض المكارى ليس بعذر على رواية الاصل للمامر وروى الكرخى انه عذر اذ فى ارسال الغير ضرر له فيدفع عنه حالة الاضطرار دون حالة الاختيار والفتوى على الكرخى وبخلاف ترك خياطة مستاجر عبد ليخيط معه ليعمل المستاجر فى الصرف اذ يمكن عمل صرفه فى طرف من الدكان و خياطة الغلام فى طرف اخر منه اللام الاولى يتعلق بالمستاجر والثانية بالترك وبخلاف بيع ما اجر فانه ليس بعذر للاجر اذ لا ضرر له فى المضى على موجب العقد وهل يجوز البيع اختلفت الروايات فيه فى الكفاية قال الامام السرخسى رحمه الله الصحيح ان البيع موقوف على سقوط حق المستاجر وليس للمستاجر ان يفسخ البيع وهو اختيار الصدر الشهيد قال قاضى خان هو اصح الروايات وتنفسخ الاجارة بموت احد العاقدين ان عقدها لنفسه وفى بعض النسخ بدون كلمة ان فالجملة حال عن احد او صفته لعدم تعرفه بالاضافة وقال الشافعى رحمه الله لا تنفسخ بالموت لان المنافع عنده كالاعيان وعندنا لا تبطل بالموت تكذا تبع المنافع ولنا ان المستاجر يستحق النفع الحادثة على ملك الاجر وهى تحدث ساعة فساعة واذا مات الاجر صار حدوثها على ملك الوارث ففات المعقود عليه واذا مات المستاجر لم تكن مالكا منفعة موجودة حتى يخلفه فيها الوارث حدوثها ساعة فساعة هذا وتنتقض طرد كل واحد منهما بما ذكر فى الذخيرة وفتاوى قاضى خان من انه اذا استاجر دابة للحج فمات الاجر والمستاجر فى الطريق كان له ركوبها الى مكة واذا استاجر ارضا للزراعة فزرعها فمات لا تنتقض الاجارة فتنبه وفى الكافى وفتاوى قاضى خان اذا كان الاجر اثنين فمات احدهما بطل العقد فى حصته وبقى فى حصة الاخر وكذا لو كان المستاجر اثنين وقال زفر رحمه الله تفسد فى نصيب الاخر ايضا لان الشيوع الطارى كالمقارن عنده وان عقدها احدهما لغيره فلا تنفسخ الاجارة بموته لبقاء المستحق والمستحق عليه كالو كيل اجرا او مستاجرا والوصى والاب ومتولى الوقف كذلك ولو قال المالك لغاصب الدار فرغها اى خل الدار والا فاجرتها كل شهر بكذا درهما فسكت الغاصب للحجب عليه ولم يفرغ الدار يجب المسمى عليه لان سكوته اعتراف بالملك ورضى بالاجارة واذا انكر الغاصب لا يجب عليه شيء

وان

وان اقام عليه البينة بعده وكذا لو رد الاجارة او قدر الاجارة وصح الاجارة خلافا للشافعى رحمه الله على ما فى الكافى والمحرر وفيه انه لو اجر السنة الثانية من المستاجر قبل انقضاء الاولى قال انه يجوز ونسخها والمزارعة والمساقاة والوكالة اى التوكيل والكفالة والمضاربة والقضاء والامارة اى تفويضهما والايصاء اى جعل الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق والوقف حال كون تلك الامور الاربعة عشر مضافة الى الزمان المستقبل كما تقول اجرتك هذه الدار غدا الى اخر السنة او فاسختك هذه الاجارة غرة الشهر الآتى وعلى هذا القياس ما فى الصور ولا يجوز خلاف تعليق فسخها بالاجماع كما تقول اذا جاء راس الشهر فقد فاسختك الاجارة وصح تعليق الوكالة والكفالة بالشرط وفى المضاربة لا بد من تسليم راس المال فى المجلس ولم يصح تعليقهما بالشرط وفى تعليق الوقف بالشرط روايتان كذا فى بعض الشروح لا يصح البيع واجازته عقد الفضولى وفسخه اى فسخ البيع والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال احتراز عن الصلح عن دم فانه يجوز اضافته وابراء الدين حال كون هذه الامور العشرة مضافة الى الزمان المستقبل والصور ظاهرة قد سبق وجه مناسبتها بالاجارة وتاخيرها عنها

كتاب العارية

هى فى اللغة على ما فى وقال صاحب المغرب فعلية بالتشديد منسوبة الى العارة اسم من الاعارة كالغارة من الاغارة وخطا الجوهرى حيث ظن انها منسوبة الى العار لان طلبها عار على ما ذكر فى المبسوط ما حصوله ماخوذ من التعاور بمعنى التناوب كان المعير يجعل للغير نوبة فى الانتفاع بملكه فى محل الغير على ما مر وجوز بعض كونه من العرى من العرى بالضم والسكون مصدر عرى يعرى فهو عار وعريان من باب علم والياء للنسبة سمى العقد به لتعريه عن العوض والى هذا يشعر كلام صاحب الهداية والمص فى الشرح لكن خطا صاحب المغرب ويا باه استعمال الاعارة والاستعارة فى هذا الباب وفى الشرع تمليك نفع احترازا عن البيع والهبة بلا عوض احترازا عن الاجارة وكونها تمليك النفع اختيار ابى بكر الرازى وهو الصحيح وذهب الكرخى انها الى انها اباحة وهو قول الشافعى رحمه الله وثمرة الخلاف تظهر فى اعارة المستعير فعندنا تصح وعند الكرخى لا تصح وكذا عند الشافعى رحمه الله فى اظهر الوجهين على ما فى المحرر وتصح العارية باعرتك فانه صريح فيها وبقوله منحتك هذا الثوب فان المنح فى الاصل

اعطاء شاة ونحوها ليشرب لبنها ثم يردها فان اضيف الى ما ينتفع به مع بقاء عينه كالدراهم
فهو هبة وان اضيف الى ما ينتفع به مع بقائه كالارض والثوب فهو عارية كذا في الكافي وقوله اطعمتك
ارضي لما مر ان الطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه وهو تمليكه يكون هبة وان اضيف الى ما لا يطعم
عينه فهو تمليك ما يحصل منه والانتفاع به فيكون عارية وقوله حملتك على دابتي لان الحمل هو الاركاب
حقيقة وهو تصرف في منفعتها لا في عينها فيكون عارية الا ان يريد به الهبة وقد يذكر للتمليك فاذا
نواها كان هبة كذا في الكافي والهداية انها مع منحتك وحملتك اذا لم يرد بهما الهبة لانهما التمليك
العين وعند عدم ارادتها يحمل على العارية بجوز او هذا الخالف ما ذكر فيها في الهبة من ان الحمل هو
الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة فيحمل عليها عند نيتها وايضا اذا كان حقيقة
لتمليك العين ينبغي ان يحمل على الهبة عند عدم ارادتها الى هذا اشير في الكافي ايضا لا على
العارية لان الحقيقة هو المراد عند عدم نيتها فانما يحمل على العارية عند ارادتها الى هذا اشير في
الكافي وانه يلزم ان يستعمل منحتك للهبة بلا اذ لا يستعمل للعارية الا عند ارادتها مع انه لم يجعله
من الالفاظ الهبة وقال انه عارية لقوله عليه الصلوة والسلام المنحة مردودة فتامل وقوله
اخدمتك عبدي اي جعلته لخدمتك وقوله داري مبتدأ لك خبره سكنى تمييز اي سكنى دار
لك وقوله داري لك عمري نعمري مفعول مطلق اي اعمرتها عمري وسكنى تمييز فداري لك
عمري هبة لكن لما غيره التمييز صدر الكلام وصار المعنى سكنى داري لك عمري صار عارية
كما مر في داري لك هبة سكنى قال قاضي خان لو قال لملكك منفعة داري بغير عوض كان
اعارة ولو قال اجرتك داري بغير شيء لم تكن اعارة سواء كان ذا وقال شهرا او لم يقل
ويرجع المعير عن الاعارة متى شاء لعدم لزومها ولا تضمن على صيغة المعروف والضمير
للمستعير او المجهول والضمير للعارية بلا تعد من المستعير ان هلكت العارية في يده سواء
هلكت عند الاستعمال او لا وعند الشافعي يضمن في الاخير وان لم يعص ولا يضمن في الاول
على اصح الوجهين كذا في المحرر وان تعدى فهلكت يضمن بالاجماع قال قاضي خان لو اسقط
استعار دابة من امام في المقارنة ومقودها في يده فقطع المقود سارق وذهب بالدابة
لا يضمن المستعير لانه ما تركه الحفظ ولو مد السارق المقود من يده وذهب بها ولم يعلم

به المستعير

به المستعير كان ضامنا قبل هذا اذا نام مضطجعا واذا نام جالسا لا يضمن لا يضمن بكل حال اذ لو
نام جالسا ولم يكن المقود في يده لكن الدابة بين يديه لم يكن ضامنا فههنا اولى وفي المعنى
انما يجب الضمان بالنوم مضطجعا في الحضر اما في السفر فلا يضمن وكذا لو وضع المستعار بين
يديه ونام قاعدا لا يضمن ومضطجعا يضمن في الحضر لا في السفر وكذا لو وضعه تحت راسه او
جنبه ولا يوجر على احد الوجهين على قياس لا يضمن اي لا يوجرها المستعير مع ان عارية
تمليك المنافع لان الاجارة للزومها اقوى من الاعارة والشيء لا يستتبع مثله فلا يستتبع الاقوى
بالطريق الاولى ولان المستعير تملك المنافع على وجه لا يلحق المالك في الفسخ ولو اجارته لبطل
حقه في الفسخ لتعلق حق المستاجر فان اجرها المستعير فعطبت اي هلكت في يد المستاجر بلا
تعد وعطب من باب علم ضمنه اي المستعير المعير لانه متعد بالاجارة ويتصدق بالاجر عند
ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله خلافا لابي يوسف وسيجيء في الغصب واذا ضمنه لا يرجع المستعير
على احد لانه باداء الضمان تملك المستعار مستندا الى وقت الاجارة فهلك ملكه في يد مستاجره
بلا تعد منه فلا يضمن ولا يخفى ان الاحسن ان يقول على المستاجر او المستاجر عطف على مفعول
ضمنه اي ضمن المعير المستاجر لانه اخذ ملكه لنفسه بلا اذنه فهو غاصب ويرجع المستاجر على
موجره اي المستعير ان لم يعلم المستاجر انه اي مستاجره عارية في يد الموجر دفعا لضرر الغرور
وان علم ذلك لم يرجع عليه لعدم الغرور ويعار خلافا للشافعي رحمه الله كما مر ما اي مستعار
اختلف استعماله كالثوب يختلف لبسه بحسب اللابس وكذا الدابة للركوب او لا يختلف استعماله
كالنحاس والقدوم والدابة لحمل معين قدرا ونوعا ان لم يعين المعير شخصا لان يكون هو
منتفعا بذلك المستعار ويعار ما لا يختلف استعماله ان عين منتفعا فالحاصل انه لم يعين
المنتفع فله ان يعير كلا النوعين وان عينه فله ان يعير النوع الثاني دون الاول ولو ترك
قوله اولا وقال وان عين او قال مطلقا لكان اخصر واحسن كما لا يخفى وكذا اي كالمعير
او المستعار الموجر بلفظ اسم الفاعل على الاول والمفعول على الثاني فالموجر ان لم يعين من ينتفع
به كان للمستاجر ان يعير اعارة الموجر اياما كان من النوعين المذكورين وان عينه فله اعارة
النوع الثاني دون الاول ولما ذكر ان للمستعير والموجر المستاجر اراد بيان تفاصيله بقوله

استعار دابة او استاجر دابة مطلقا اي من غير التعيين بحمل تلك الدابة من استعارها او استاجرها
بنفسه وبغير الدابة له اي للحمل وبركوب كل واحد منهما اياها او بركوب غيره وايا فعل واختار من الانتفاع
بنفسه للحمل او الركوب وتمكين الغير للانتفاع له تعين ذلك الفعل مكان العقد قد وقع عليه بخصوصه
ويضمن المستعير والمستاجر بغيره اي بغير ذلك الفعل المعين فاذا اختار الانتفاع بنفسه ليس له
ولاية الاعارة فلو اعارها وهلكت يضمن وان اختار الاعارة ليس له الانتفاع بنفسه فلو
انتفع بنفسه وهلكت يضمن في الكافي هو الصحيح لانه لما اطلق فله ان يعين وقد عين احدهما
وتعيينه كتعيين المالك ولو عين المالك صار كان ضامنا بالنقل كذا ههنا وفي الذخيرة
وفتاوى قاضي خان هو اختيار الامام علي البزدوي وقال بعضهم لا يضمنها لسبق في شيء
من الوجهين وهو اختيار الامام السرخسي رحمه الله الامام خواهر زاده و
قال قاضي خان لو استعار حمارا الى البلد فاتاه ثم وضع الحمار على يد رجل ليذهب
به الى سوق صاحبه فهلك الحمار في الطريق قالوا ان شرط الركوب بنفسه يضمن
وان اطلق لا يضمن لان في الاعارة المطلقة للمستعير ان يعين سواء كانت الاعارة فيما يتفاوت
فيه الناس اولا وان اطلق المعير الانتفاع في الوقت يتعلق اطلق وفي النوع والقدر انتفع اي
المستعير بها ما شاء اي نوع وقدر شاء واي وقت شاء عملا بالاطلاق والاولى ترتيب التفسير وان
قيد المعير الانتفاع بوقت او نوع او قدر ضمن بالخلاف الى شر كما اذا اعار حمار الحمل حنطة كذا
فحمل بوزنها حديدا فقط اي لم يضمن بالخلاف الى مثل او خير قال قاضي خان لو ارسل رسولا
للمستعير له دابة الى حيرة الى ما صاحبها وقال ان فلانا يقول اعرني دابتك الى المدينة
فدفعها اليه ثم بدا للمرسل ان يذهب الى المدينة ولم يعلم بما قاله الرسول فركبها الى المدينة
فهلكت لا يضمن لوجود الاذن به فاركبها الى الحيرة فهلكت يضمن لعدم الاذن به و
لا يرجع الى الرسول لانه ضمن بفعل باشره لنفسه ولو استعار دابة لتذهب الى موضع كذا
فذهب الى غيره تلك المسافة وكان ضامنا وكذا لو امسكها في بيته فهلكت لانه اعارها
للذهاب لا للامساك في البيت وكذا اي مثل تقييد الاعارة تقييد الاجارة بنوع او قدر او
وقت حيث يضمن بالخلاف الى شر لا الى خير وفي العمادية عن شرح الطحاوي الا كل موضع

يضمن

يضمن بالخلاف الى شر لا الى مثل او خير في الاعارة يضمن في الاجارة ولا يجب الاجر وفي موضع لا يضمن
فيها وجب الاجر الا فعلى هذا لو قال وكذا الاجارة اطلاقا وتقييدا لكان احسن وردها اي رد المستعير
الدابة المستعارة الى اصطبل مالكها بنفسه او مع من هو في عياله مثل عبده اي عبد المستعير
عطف على الاصطبل او اجيره اي اجير المستعير مسانهة او مشاهرة لا مياومة لانه ليس في عياله
او مع اجير ربها كذلك او مع عبده الذي يقوم على دابته او لا يقوم عليها تسليم حكما خبر ردها
فلو ردها الى الاصطبل فهلكت قبل الوصول الى المالك لا يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لعدم
الرد الى المالك او وكيله وكذا لو استعار عبدا فرده الى دار مالكه وكذا لو ردها مع عبده
او اجيره المذكوره اذ ربما لا يتيسر له ردها بيد عبد مالكها الرد بنفسه فله الرد بيد من في عياله
عياله كالمودع له حفظ الوديعة بيد من في عياله وكذا لو ردها بيد عبد مالكها او اجيره ثم قيل
هذا في عبده الذي يقوم على الدواب وهو المذكور في فتاوى قاضي خان وقيل فيه وفي غيره في
الهداية هو الاصح وفي الكافي وغيره هو الصحيح ولو ردها مع اجنبي فهلكت ضمن في الكافي و
الهداية وغيرها ان المسألة دلت على ان المستعير لا يملك الايداع من اجنبي قصدا لان تسليم الاجنبي
للرد ايداع ومع هذا لا يملكه وذهب مشايخ العراق الى انه يملك الايداع به اخذ الفقيه ابو الليث
والامام الفضلي وعليه نص الصدر الشهيد وهو المذكور في الظهيرية والكافي والكفاية وعليه الفتوى
لانه لما ملك الاعارة مع ان فيها ايداعا وتمليكا للمنافع فلان يملك الايداع المجرد عنه اولى وقالوا
تلك المسألة بان وضعها في العارية الموقتة وقد ضمن انقضى المدة فيصير المستعير مودعا وهو لا يملك
الايداع بالاتفاق كرد مستعار عين نفيس كالعقد والقصعة والمكنسة والمروحة الى دار مالكه فانه
تسليم بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكهما ورد المستعار النفيس الى دار مالكه اذ العرف
ردها الى المالك بنفسه وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض له اذ لا يمكن الانتفاع
بها الا باستهلاك اعيانها وانه تنقضي عليها وهو ينافي العارية واما هبة او قرض وهو ادنى بهما ضررا
فحمل عليه قالوا هذا اذا اطلق العارية ولم يعين جهتها اما اذا عينها بان استعار الدراهم ليزين
الدكان او تسوية الميزان ونحوهما لا يكون قرضا اذ فيه الانتفاع مع بقاء العين وصح اعارة الارض
للبناء والغرس وله اي للمعير ان يرجع لعدم لزوم العارية وان يكلف المستعير قلعهما لتفريغ ارضه و

دابته

ضمن المعير حلا قال زفر رحمه الله ما نقص عن البناء والغرس بالقلع ان كان المعير وقتها اي عين العارية
وقتا او مدة ورجع قبله اي قبل تمام ذلك الوقت لان المعير قد غر المستعير والغرور وان كان موجب عنهام
الرجوع في عقد ها ضمان والعارية ليست به اعني في العارية الموقتة لانها عارية التوقيت صارت
عقد ضمان تقديرا فكانه قال ان لم اتركها لك كذا فانا ضامن لما سبق كذا في الكافي وذكر قاضي خان ان
رب الارض يضمن للمستعير قيمة البناء والغرس قائمة يوم الاسترداد الا ان يشاء المستعير ان يرفعها
ولا يضمنه فيهما فيكون له ذلك وهذا اذا لم يكن القلع مضرا بالارض وان اضر بها فالخيار لرب الارض
وكيفما هكذا ذكر الصدر الشهيد انتهى وهو قول ابن ابي ليلى قاضي خان هو قول الشافعي رحمه الله انتهى في
الاعارة المطلقة لكن في المحيط هنا تفصيل وكره الرجوع في العارية الموقتة قبله اي قبل تمام ذلك الوقت
لما فيه من خلف الوعد ولو اعار ارضا للزرع لا ياخذها المعير من المستعير بل يتركها حتى يحصد الزرع
وهو الظاهر من مذهب الشافعي رحمه الله على ما في المحيط سواء وقت العارية او لا استحسانا لان له ادراكا
وقتا معلوما وكان في الترك مراعاة الحقين وانه في القلع ابطال ملك المستعير وفي الترك تاخير حق يعرف
المعير فيها والاول اشد ضررا فصير الى الثاني الى هذا انتهى في الكافي وهو يدل على ان تركها في يد المستعير
من غير اجر والله اعلم كلام الايضاح وقال قاضي خان انها تترك بالاجر وبه صرح التمرتاشي في الكافي
انها انما تترك بالاجر هكذا قالوا كيلا يفوت منفعة ارض المعير مجانا وحصد الزرع جزه حصدا وحصادا
من باب طلب وضرب على ما في المغرب والصحاح والمذكور في التاج هو الاول واجرة رد المستعار
والمستاجر والمغصوب على المستعير والموجر والغاصب ومونة رد الوديعة على المالك والمرهون
على المرتهن على ما في الكافي والهداية وفتاوى قاضي خان في الكافي الاصل ان مونة الرد على من وقع القبض
له والمنفعة لكن هذه المسايل الخمسة والله اعلم كتاب الوديعة باسب كتاب العارية
لاشتمال كل من العارية والوديعة على معنى الامانة والحفظ وقدم العارية لشيوعها وقوتها باعتبار
التمليك فيها ولمناسبتها بالاجارة كما مر ثم هي في اللغة فعيلة بمعنى المفعول من الودع وهو الترك
ومنه التوديع عند السفر والاسم الوداع بالفتح وتوديع الثوب جعله في صوان للحفظ تقال اودعت
زيدا مالا واستودعته اياه اي تركته عنده فانا مودع ومستودع بكسر الدال فيهما وزيد مودع و
مستودع بفتحها فيهما وكذا المال وهو وديعة انتهى وعن الكسائي اودعته انتهى اذا قبلت الوديعة

فهو

فهو من الاضداد كذا في الصحاح وفي الشرع امانة هي جنس يعم الوديعة وغيرها لاعتبار الاستحفاظ
في الوديعة دون الامانة فلو القى الريح ثوب احد في حجر احد فهو امانة غير وديعة فقوله تركت الى
دفعت الى الغير للحفظ احتراز عن مثل ذلك في الكفاية لو خالف المودع ثم عاد الى الوفاق برئ عن
الضمان وفي الامانة لا يبرأ بعدما خالف فان عاد الى الوفاق وضمانها كالعارية اي حكم ضمانها
كضمان العارية فلا يضمنها المودع ان هلكت بلا صنعه بعد منه وان تعدى ضمن لقوله عليه
الصلوة والسلام ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل هو الخاين فان سرق الوديعة
من المودع من غير تقصير منه لم يضمن عندنا وان لم يسرق معها ماله لما مر وعند مالك
يضمن للقيمة كذا في الكافي وله اي للمودع حفظها بنفسه وعياله من زوجته وولده ولو
صغيرا يعقل الحفظ والكبير الذي يسكن معه ووالده واجيره مسانهة او مشاهرة والعبرة
في هذا للمساكنة لا للنفقة فلو دفعها المراة الى زوجها لا تضمن وان نهى عن الحفظ بعياله اذ
المطلوب من المودع ان يحفظ ماله والانسان قد يحفظ ماله بيد عياله وانه قد لا يجد بدا من ذلك
بخروجه من داره لحاجته فالنهي لغو والاولى ان يترك ذكر النهي لما سيجئ انه لا اعتبار
للنهي وله السفر بها خلافا للشافعي رحمه الله مطلقا ولهما ان كان لها حمل ومونة عند
عدم النهي عنه وعند عدم الخوف بان كان الطريق امنا ولو حفظ الوديعة بغيرهم اي
غير عياله ضمن المودع خلافا لابن ابي ليلى وللمالك ان يضمن المودع او ذلك الغير الا اذا
خاف المودع الحرق او الغرق اي غرق حرق الوديعة بعينه وعرفها فوضعها عند جاره
او فلك اخر فانه لا يضمن اذ هو الطريق للحفظ فكان ماذونا دلالة وقيل هذا اذا احاط
ذلك بمنزله والا يضمن في الكافي انه لا يصدق في العذر الا بالبينة كما في دعوى الاذن الصحيح
فانه يدعي سقوط الضمان فان حبسها اي المودع الوديعة بعد طلب ربها منه قادرا على التسليم
حال من فاعل حبس او جحدها اي المودع بحضرة صاحبها بعد طلبه ولو جحد عند غيره او مع
عدم طلبه لا يضمن لانه من باب الحفظ خلافا لزفر رحمه الله كذا في الكافي والهداية عدم
طلبه لا يضمن وفتاوى قاضي خان فلو قال وبعد طلب ربها اي حبسها قادرا على التسليم او جحدها
عنده لكان احسن والقول بان ذكر الحبس يغني عن ذكر الجحود لاستلزامه الحبس توهم لا يخفى

او خلط المودع الوديعة بماله سواء كان من جنسها او لا حتى لا تتميز الوديعة عن ماله اما
التمييز مع اختلاف الجنس كخلط دهن الجوز بدهن اللوز وانه يوجب انقطاع حق المالك الى
الزوال الضمان بالاجماع ومع اتحاد كخلطه دهن الجوز بدهنه والحنطة بالحنطة وعند الضمان
عنده بالقيمة او المثل وعندهما هو بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء شاركه واما الشعير والتمر كالحنطة
بالشعير وفيه الضمان بالاجماع في الكافي والهداية هو الصحيح وقيل للمالك الخيار بالاجماع وقيل القياس
ان يصير المخلوط ملكا للخالط عنده وفي الاستحسان لا يصير فالمالك بالخيار وان تيسر التمييز في
خلط الجوز باللوز والدراهم بالدنانير والبيض بالسود فلا ضمان فيه بالاجماع لتمكن الوصول
الى حقه بلا حرج وفي فتاوى قاضي خان ان خلطها من هو في عياله لم يضمن المودع سواء
كان الخالط حرا او عبدا بجبر كبيرا او صغيرا او يضمن الخالط يستوي فيه الصغير والكبير وفي
الكافي زيادة بسط او تعدى المودع في الوديعة فلبس ثوب الوديعة او ركب دابتها او حفظ
الوديعة في دار اخر المودع به اي بالحفظ في غيرها اي غير تلك الدار او جهلها اي جعل المودع الوديعة
مجهولة اي لم يبينها عند الموت ولم يعرفها الورثة بعينها وان عرفوها فلا ضمان كذا في المغني قال
قاضي خان اذا قال وضعتها في مكان حصين فنسيت قال بعض يضمن لانه جهل الامانة كما لو
مات مجهلا فهو كرجل عنده غنم قوم اختلط ولا يعرفها فانه يكون ضامنا وقال الفقيه ابو الليث
لو قال وضعتها في داري فنسيت المكان لم يضمن ولو قال في داري وموضع اخر يضمن كذا
عند ابي يوسف رحمه الله وهكذا في المغني عن ابن شجاع قال الصدر الشهيد هو المختار وفي
وقف فتاوى قاضي خان عن الناطفي ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في
ثلث مسائل احدها متولي المسجد اذا اخذ من غلاته ومات من غير بيان والثانية اذا
غزا وغنموا فاودع بعض الغنيمة الغنيمة عند بعض الغانمين ومات من غير بيان والثالثة
القاضي اذا اخذ مال اليتيم واودعه غيره ثم مات بلا بيان فانه لا ضمان عن هؤلاء وكذا المودع
واما احد المتفاوضين اذا كان المال عنده لم يبين حال المال فمات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن
واماله الى شركة الاصل وهذا غلط والصحيح انه يضمن نصيب صاحبه وذكر ابن رستم ان القاضي
لو قال مال اليتيم عندي او قال انفقتها عليه فمات لا ضمان عليه ولو مات قبل ان يقول شيئا كان ضامنا

وهو من جزاء لقوله وان جحدها الخ ووجه الضمان في كل منها انه يؤدي الى الغصب على ما بين
في موضعه فجعل التعدي تسمية اللبس ومعطوفه تسامح وفي فتاوى قاضي خان عن الناطفي
ان الجحود بحضرة صاحبها فسخ لها فلو نقلها من موضع كان فيه وقت الجحود فهلكت يضمن
وان لم ينقلها عنه فهلكت لم يضمن وان ازال المودع التعدي بان ترك اللبس والركوب
وعاد في الحفظ الى دار اخرى فيها زال الضمان فلو هلك بعد ذلك لا يضمن خلافا للشافعي رحمه الله
وفي الجحود لو عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لانه من قبل المالك بالطلب ومن قبل
نفسه بالجحود كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد العاقدين البيع واذا ارتفع العقد لا يعود الا بالتجديد
بخلاف حجم التعدي فانه ليس برد كذا في الكافي والهداية ولو تعدى في العارية او في امانة غير
وديعة فعاد الى الوفاق فهلكت يضمن على ما ذكره قاضي خان وغيره وفي الزاهدي لو انكر
الوديعة فثبت بالبينة او النكول ثم هلكت يضمن وان اقام البينة على الهلاك لانه بالجحود صار غاصبا
وهذا في جحود ما عدا العقار واما في العقار ففي المختلفات انها لا يضمن بالجحود وفي الكافي
والمبسوط ان الاصح هو ان جحوده لا يوجب الضمان عند الشيخين لان الجحود بمنزلة الغصب
ولا غصب في العقار وان اختلطت الوديعة بماله بلا فعله بحيث لا يتميز اشتركا اي المودع
والمالك عندهم فما هلك من مالهما والباقي على ما كان وان انفق المودع بعضه ضمن قدر ما
انفق فقط وعند المالك والشافعي رحمهما الله نعم يضمن الكل بالخيانة زالت الامانة فيجب
الغرامة كذا في الكافي والمودع لا يدفع احد المودعين قسطه من الوديعة لغيبة
المودع الاخر عنده مطلقا مثليا او قيميا وعندهما له ان يدفع قسطه من الوديعة
في المثلي دون القيمي على ما في الهداية وغيرها ومن المشايخ من قال ان الاختلاف فيهما
معا والكافي الصحيح ان الاختلاف في ذوات الامثال ولا احد المودعين دفعها الى الوديعة
كلها الى المودع الاخر اي صاحبه فيما لا يقسم وهو ما لا ينتفع به بعد القسمة الانتفاع المقصود
منه ولو دفع نصفها فقط والنصف عنده فيما يقسم لعلم المالك بعدم اجتماعهما على الحفظ ليلا
نهارا فهو راض بحفظ احدهما الكل في الاول والبعض في الثاني وعندهما يجوز فيه
دفع الكل ايضا لان كلا منهما امينه ولو دفع احدهما الكل الى صاحبه وفيما يقسم ضمن

عنده رافع الكل النصف لا قابضه اى قابض الكل لانه مودع المودع وانه لا نضمن عنده كما
سيجىء فى الكافى والهداية وكذا الجواب فى المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى
الاخر ما يمكن قسمته وضمن عنده ولا اعتبار للنهى عن الدفع الى من لا بد من حفظه فمن
هو فى عياله فلو نهى عن دفع الدار الى عبده او دفع الحلى الى عرسه فدفع اليه ولا بد
منه فهلكت فلا ضمان لانه يتعذر مراعاة شرطه فيلغو كما لو شرط ان يمسكها بيده او
بمينه فانه لغو اما لو دفع الى من له بد منه كدفع الدابة الى العرس والحلى الى العبد وكما
لو كان له زوجتين او خادمين نضمن اعتبار للنهى ولا للنهى عن الحفظ فى بيت معين
من دار بخلاف الدار لان بيوت دار واحدة لا يتفاوت غالبا والدور يختلف فله الحفظ
فى بيت نهى عنه الا ان يكون له اى لذلك البيت خلل ظاهر فى فتح التعيين ويضمن بالمخالفه
ولو اودع المودع الوديعه عند اجنبى فهلكت فى يد المودع الثانى ضمن المالك المودع الاول
فقط عند ابى حنيفه رحمه الله تعم لانه ترك الحفظ بالمفارقه عن الثانى والثانى ما تركه ووصل
المال الى من يد امين فلم يتعد بالقبض الثانى فلا نضمن فهو كمن القى الريح ثوبا فى حجره وهلك
من غير صنعه وعندهما المالك بالخيار ان شاء ضمن الاول لتعديه بالدفع بلا اذن وان شاء
ضمن الثانى القبض بلا اذن كما فى مودع الغاصب وغاصب الغاصب والمشترى من الغاصب
وان ضمنه رجع الى الاول كذا فى الكافى وفى الزاهدى انه انما يرجع اليه اذا لم يعلم انه مودع
واذا علم لا يرجع كما مر فى مستاجر العارية وسيجىء فى مودع الغاصب ولو اودع الغاصب المغصوب
فهلك فى يد مودعه ضمن المالك ايا شاء عندهم والفرق له ان مودع الغاصب متعد فى الغصب
القبض بخلاف مودع المودع فلما الكان يضمنه واذا ضمنه له ان مودع الغاصب لو لم يعلم انه غاصب
ولو علم ذلك لا يرجع ذكره ابو اليسر واشار اليه الامام السرخسى والقصار اذا اعلط فدفع
ثوب رجل الى غيره فكل منهما ضامن كالغاصب وغاصبه كذا فى الزاهدى والله اعلم
كتاب الغصب بينه وبين الوديعه تناسب باعتبار اشتمالهما على
قبض مال الغير وتمايز باعتبار الظلم فيه وعدمه فيها وكثيرا ما تفضى الوديعه الى الغصب
كما مر فتناسب بيانه بعدها وهو فى اللغة اخذ الشىء ظلما وقهرا مالا كان او غيره كغصب

يرجع الى

الولد

الولد يقال غصبت الشىء على الرجل ومنه وغصبته اياه غصبا والشىء مغصوب وغصب
تسميه بالمصدر وفى الشرع اخذ مال احتراز عن اخذ الحر والميتة متقوم احتراز عن
اخذ خمر المسلم مثلا محترم احتراز عن اخذ مال الحربى فى دار الحرب علنا لا خفية احتراز
عن اخذ السرقة يقال على الامر يعلى علنا من باب علم وعلى يعلى علونا وعلانيه من
باب نصر الى اى ظهر وعلوان الكتاب عنوانه بلا اذن مالكه احتراز عن اخذ العاريه
والوديعه والمستاجر والموهوب ونحوها بنزع صفه اخذ يده اى يد المالك احتراز عن
اخذ العقار لعدم تحقق ازالة اليد فيه لانها انما تكون بالنقل والتحويل ولا اشتراط ازالة
اليد المحقه عند الشافعى رحمه الله بل اثبات اليد المبطله كان وثمرة الخلاف تظهر فى زوائد
المغصوب كالولد وثمرة البستان فهى ليست بمضمونه عندنا بالعدم ازالتها لا لعدم
ثبوتها عليها ومضمونه عنده لاثبات اليد المبطله ولا غصب فى العقار كالضيعه والدار
لما ذكرنا حتى لو هلكت فى يده اى الاخذ ظلما لا نضمن عند ابى حنيفه رحمه الله وابو يوسف
رحمه الله فى قوله الاخر على ما ذكرنا ويضمن عند محمد وزفر والشافعى رحمهم الله تعم
وهو قول ابو يوسف رحمه الله ولا اما عند الشافعى رحمه الله فلما مر وعند محمد رحمه الله فلانه
وان شرط ازالة اليد فى الغصب نقول ازالة اليد فى العقار انما تكون بما يمكن فيه لا بالنقل
والتحويل فى الكافى ان العقار يضمن بالاتلاف لتحققه فيه كما اذا نقل ترابه وجار ان لا نضمن
بالغصب ويضمن بالاتلاف كالحر وما نقص من المغصوب او العقار بفعله بان هدم
دارا او انهدمت بسكناه وعمله كالقصارة والحداده وزرع الارض يحيث نقصها يضمن
عندهم وان سكنها وانهدمت لا بسكناه وعمله لا يضمن عند الشيخين وفى الارض ياخذ
راس ماله اى البذر والنفقة وما غرم بالنقصان ويتصدق بالفضل عند ابى حنيفه ومحمد
رحمهما الله لانه ربح ما يملك وعند ابى يوسف رحمه الله لا يتصدق لان المنهى عنه ربح ما لم يضمن
وهو قد ضمن كذا فى الكافى والكفايه وفيهما انهم قد اختلفوا فى تاويل نقصان الارض فقال
نصير انه ينظر بكم يستاجر قبل استعمالها وبكم بعده فالتفاوت نقصان الارض وقال
محمد رحمه الله وقال محمد بن سلمه رحمه الله رحمهما الله انه ينظر بكم يشترى قبله وبكم بعده

نا التفاوت نقصان وقيل انه رجع الى قوله نصير واستخدام العبد بلا اذن المالك وفي القنية حين
لو هدم حايط مسجد يؤمر بالتسوية والاصلاح وفي حائط الدار يضمن النقصان وذكر
في صدر الشهيد انه يوخذ في هدم الحائط بالبناء لا بالنقصان ط يوخذ بالقيمة وقيل بالبناء
ولو القى كاسة في بئر خاصة يضمن النقصان دون النزح وفي بئر عامة يؤمر بالنزح كما
مر في هدم حائط المسجد واستخدام العبد بلا اذن المالك وكذا احمل الدابة وركوبها غصب
عندهم لتحقق النقل فثبت ازالة اليد لا جلوسه على البساط لعدم النقل فلا ازالة وعند
الشافعي رحمه الله على ما في المحيط الجلوس على فراش الغير غصب وان لم ينقل وحكمه اي
حكم الغصب الاثم لمن علم ان المأخوذ مال الغير وان ظن الآخذ انه ماله فلا اثم عليه ومنه
ما اذا اشترى شيئا ثم استحق ورد العين المغصوبة الى المالك في مكان الغصب حال كونها قائمة
فانه الموجب الاصلي على ما قالوا لانه الرد صورة ومعنى وقيل الموجب الاصلي هو رد القيمة
ورده بالهلاك ولذا لو هلك يعتبر قيمته يوم الغصب ولو كان موجودا فابراه المالك عن
الضمان او كفل المغصوب احد صح مع ان الابراء عن العين والكفالة بها لا يصح كذا في الكافي
والهداية وفيها في الرهن على هذا اكثر المشايخ وفي الكافي عليه الجمهور وذكر في القنية
غصب حمارا ثم جاء به الى اصطبل المالك واخبره به فقال نعم ما فعلت لا يبرأ عند ابي حنيفة
رحمه الله ويبرأ عند محمد رحمه الله والغرم للمالك هالكه بفعله او بفعل الغير وهو عطف على
الرد لا على العين كما توهم والغرم والمغرم مصدر غرم يغرم من باب علم والغريم يطلق
على المديون قال حد من غريم السوء ما سلح وعلى الداين قال كثير قضى كل ذي دين فوفى
غريمه وعزة ممطول معنى غريمها فيجب اي اذا هلكت يجب على الغاصب في المغصوب المثلي
المثل لانه اعدل لمراعاة الصورة والمعنى وفي بعض النسخ يجب المثل في المثل والاول انسب بقوله
وفي غير المثلي قيمته اه كالمكيل في الكافي والهداية ان في البر المخلوط بالشعير القيمة اذ لا مثل
له والموزون ليس المراد به كل ما يوزن عند البيع بل ما يكون الثمن فيه مقابلا بالمجرد وزنه
من غير اعتبار الصنعة حتى لو كان الثمن مقابلا لها او بضرره التبعيض التبعيض كالطست
والقمقمة لم يكن مثليا ذكره المص والله اعلم في النهاية وغيرها والعددي المتقارب

الافراد

الافراد كالجوز والبيض وعند زفر رحمه الله فيه القيمة كما في العددي المتفاوت من البطيخ
والسفرجل والتفاح فان انقطع المثل عن ايدي الناس وذلك بان لا يوجد في سوق يباع فيه
وان وجد في السوق على ما في العادية وغيرها فقيمته اي فيجب قيمة المثلي يوم الخصومة والظرف
متعلق بقيمته اي يجب ما يقوم هو به يوم خصومتهما لان الجاية بالطلب والقضاء فاعتبر فيه زمانه
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله والمعتبر عند ابي يوسف رحمه الله يوم الغصب وقال المص هو اعدل
وعند محمد رحمه الله قيمته يوم الانقطاع لان اعتبار القيمة انما هو لخلفيتها على المثل وانما هي
عند الانقطاع لا الاصل ولابي يوسف ان المثلي بانقطاع المثل التحق الى غير المثلي ويجب في غير المثلي
قيمته يوم الغصب اذ عند تعذر ايجاب الصورة للتفاوت يصار الى ايجاب المعنى وهو
القيمة ويوم الغصب زمان سبب الوجوب فاعتبر تقويم ذلك اليوم وقال مالك رحمه الله
يجب مثله صورة من جنسه كالعددي المتفاوت الافراد من الثياب والدواب والرمان
ونحوها وان ادعى الغاصب الهلاك ولم يرض المالك بالقضاء بالبدل بل يطلب عين الحق
المغصوب حبس الغاصب حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر وتعيين مدته موكول الى راي
القاضي ثم اذا امضى المدة ولم يظهر قضى عليه مثلا او قيمة ولو رضي المالك بالبدل يقضي به
من غير تلوم وفي الكافي وغيره ان هذه المسئلة دليل على ان الموجب الاصلي رد العين
والقول فيه اي البدل وقدره للغاصب مع اليمين لانه منكر الزيادة ان لم يقم للمالك حجة
على الزيادة وان اقيمت يجب الزيادة واذا لم يكن للمالك بينة وبين اقام الغاصب البينة
على ان قيمته كذا او كذبه المالك وطلب يمينه هل يسمع بينة الغاصب او لا فلزم يقبل وقيل لا في
الكفاية هو الصحيح وان ظهر المغصوب بعد اداء هلاكه وقيمته اكثر مما ضمن به الغاصب
وقد ضمن الغاصب بقوله مع يمينه والواو للحال او العطف على الحال الاخذه اي المغصوب
المالك ورد بدله او امضى الضمان وترك المغصوب الى الغاصب وانما لا ياخذ الزيادة لان
البدل بيع معنى وتقدير الثمن انما هو برضاء المشتري عند تمام البيع وان ظهر وقيمته
اكثر وقد ضمن الغاصب لا بقوله بل بنكوله عن اليمين او بقول المالك او بينته فهو اي المغصوب
للغاصب ولا خيار للمالك اذ قد وقع المبادلة بما يدعيه وان كان دون القيمة فتم رضاه

وان ظهر ليس قيمته اكثر منه بل مثله او دونه ففي الفصل الاول كان المالك بالخيار ان شاء امضى
الرد والامضاء في ظاهر الرواية في الكافي وغيره هو الاصح وقال الكرخي لا خيار له لانه تو
علم بدل ملكه بكماله ووجه الظاهر انه لم يبطل المالك ما بدا يدعيه فلم يتم رضاه والخيار
بفوت الرضا وفي الفصل الثاني ينبغي ان لا يكون له الخيار ايضا لانه اذا تم رضاه باخذه عنه
مع كونه دون القيمة فلان تم باخذه وهو مثلها او فوقها كان اولى فقد ظهر لك بما ذكرنا
انه لو قال وقيمته اكثر او لا لكن اشمل واولى وان احد اجر المغصوب او الامانة كالوديعة
والمستعار وثوب القاه الريح الى حجر اجنبي او ربح بالتصرف فيهما اي في المغصوب والامانة
بالبيع والشراء تصدق وبدل الاجارة لحصول الملك فيه بالتصرف في ملك الغير بغير اذنه
فهو سبب خبث والحكم تابع للسبب وعند الشافعي رحمه الله لم يحصل الملك وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يتصدق على ما في الكافي والهداية الا ان يكونا اي المغصوب والامانة دراهم او
دنانير لم يشر في العقد اي لم يضف العقد اليهما وان نقد الثمن منهما او اشار في العقد اليهما
ولكن نقد الثمن من غيرهما ففي هاتين الصورتين لم يتصدق بالربح بل طاب له وان
اشار اليهما ونقد منهما تصدق بالربح وهما وان لم يتعينا بالاشارة الا ان النقد منهما يوكد
الاشارة فيتحقق الخبث هكذا قال الكرخي به وقال مشايخنا لا يطيب الربح بكل حال في الكافي
والهداية هو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين ومضاربة المبسوط وفي الفتاوى الكبرى
الفتوى على قول الكرخي في هذه الايام دفعا للحرج لكثرة الحرام وان غصب شيء وغيره
بالتصرف فيه فزال ملكه المعبر اسمه واعظم منافعه ومقاصده ضمنه وملكه اي الغاصب
المغصوب حتى لو ابى المغصوب عنه اخذ قيمة الشاة المطبوخة واراد اخذها كذلك ليس له
ذلك لزوال ملكه كذا في الكفاية وفي بعض الشروح ان الغاصب انما يملكه اذا اختار المالك تسليمها
الى الغاصب وتضمينه قيمتها اما اذا اختار اخذ المغير وتضمين الغاصب النقصان فله ذلك
في ظاهر المذهب اذ عند المعبر ويبقى اللحم على ملكه وان فات بعض الاغراض كالدر والنسل
فصار كالخرق الفاحش في الثوب على ما سيجيء وروى الحسن انه اذا اخذ المذبوح لا يضمنه
النقصان لان المقصود منه هو اللحم والذبح يقرب منه وهذا اذا لم يكن الشاة والبقر لسوقه الا

سوجه وان كانت فلا خلاف في تضمين النقصان على تقدير الاخذ وكذا البقر العامل وغير
العامل انتهى فلا حل له في الانتفاع به اذ هو ملك خبيث على ما مر ولا ينتفع به قبل اداء بدله
مثلا او قيمة كذبح شاة مغصوبة وطبخها معادا بمجرد الذبح لا يزول عنها الاسم يقال شاة مذبوحة
وشاة حية لكن زال اعظم المنافع كالدر والنسل كذا في الكافي والكفاية فالظاهر ان بمجرد ذكر
زوال الاسم كاف في بيان الضابط وجعل صفر مغصوب اناء وحديد سيفا وحنطة دقيقا
وهذا كله عندنا وقال الشافعي رحمه لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله
غير انه اذا اخذ الدقيق يضمنه النقصان عند الشافعي رحمه الله ولا يضمنه عنده لانه يفضي
الى الربا وعنه انه ينقطع حق المالك لكنه يباع فيشترى له بالثمن حنطة مثل حنطته في القياس
كذا في الكافي ثم القياس وهو قول زفر والحسن ورواية عنهم عن ابي حنيفة رحمه الله ان للغاصب
ان ياكل هذا الدقيق وينتفع به قبل اداء الضمان لانه ملك له حدث بكسبه والملك للتصرف
وبهذا صح بيعه وهبته وفي الاستحسان وهو قولنا ليس له ان ينتفع به ما لم يؤد الضمان
بالتراضي وبقضاء القاضي او يقضي القاضي بالضمان لانا لو ابحنا الانتفاع قبل ان يرضيه
كان فتحا لباب تناول اموال الناس بالعدوان واذا ادى البدل او ضمنه المالك او الحاكم فقد
وجد الرضا ونفاذ بيعه وهبته لسبب الملك ولو بالجهة المحظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد
ثم ان ما سبق من كلامه يدل على انه يحل الانتفاع اذا قبل الثمن وان لم يؤده والمراد بالاداء
في قول المصنف قبل اداء البدل هو ما يعم الاداء حقيقة او حكما هذا في الخلاصة عن النوازل
انه لو طبخ اللحم او طحن الحنطة يصير ملكا له باداء الضمان بالقضاء او الرضاء ثم لا يحل له
تناوله ما لم يجعل المالك في حل اداء السبب خبيث وبالحل ينقطع السبب وهكذا في الحواشي ايضا
وعن النسفي انه لو طبخ اللحم كره اكله حتى يرضى صاحبه وفي المحيط الحنطة لو طحنها حل له اكل
الدقيق قياسا وفي الاستحسان لا ياكله حتى يرضى صاحبه وفي المحيط ان الامام النسفي
كان له يقول الصحيح عند المحققين من مشايخنا ان الغاصب لا يملك المغصوب الا عند
اداء الضمان او القضاء او الرضا به ثم لا يحل له تناوله الا ان يجعله المالك في حل خلاف
جعل الحجرين اي الذهب والفضة اناء او دنانير ودراهم فانه لا يملكها الغاصب بهذا

التعسر فهما للمالك بلا شئ عليه للغاصب عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما يملكها الغاصب وعليه مثلها للمالك ولو حرق ثوبا للغير سان حكم الحرق الفاحش ولهذا قيل ان خرق بالتشديد للدلالة على المبالغة واشار الى تفسيره بقوله وفوت بذلك الحرق بعض عينه او بعض نفعه بكله او مخالفا للكافى والهداية او موافقا للوقاية فيما رايت من النسخ اشار القدورى الى انه ما يبطل به عامة المنافع اى جميعها وفى الهداية والكافى والكفاية وغيرها ان الصحيح هو ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شئ من المنفعة وانما يدخل فيها نقصان لان محمدا جعل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع وقيل الفاحش ما يوجب نقصان ربع القيمة وقيل نصفها وقيل ما لا يصلح لثوب ما وقيل الخرق طولا فاحش وعرضا يسير وفى الاوضح الفاحش فى المحيط ما يستنكف الاوساط من لبسه معه وفى غيره ما لا يمكن معه ان يخاط ما يشترى لاجله لانه ذرستبلت فى غير موضعه واليسير ضده كذا فى الكفاية ثم ان مقتضى كلام المص ان الخرق الذى فات به بعض العين من غير فوت شئ من المنفعة فاحش وان لم يعقب نقصانا اصلا ولا خفى انه فاحش حد وكيف فى الحرق اليسير لا بد من وجود النقصان وانه لا ساقى خرقه واخذ منه قيمته سليما او اخذه اى الثوب كذلك وضمن خارق الثوب نقصانه وذلك لان الحرق الفاحش استهلاك من وجه وتعيب من وجه فللمالك الخيار نظرا الى الجهتين وفى الحرق اليسير اى ما لا يفوت به منفعة اصلا وانما يوجب نقصانا على ما مر ضمن ما نقص لبقاء العين من كل وجه ومن بنى فى ارض غيره بغير امره او غرس فيها امر بالقلع اى برفع البناء او الغرس والرد اى امر بردها فارغة وعن الكرخى انه ذكر فيه تفصيلا فقال ان كانت قيمة البناء اكثر لا يؤمر بالقلع بل يضمن قيمة الارض وان كانت اقل فكما ذكر وللمالك ان يضمن للبانى او الغارس قيمة بناء او شجر امر بقلعه اى قيمته الارض مستحق القلع لان حقه فى المقلوع ان يعيب الارض به اى بالقلع سواء رضى المتصرف بذلك اولا وطريق معرفة ذلك تقويم الارض بدون البناء او الشجر وتقويم وبها لذلك كذلك فيضمن ما بينهما هو قيمة البناء او الشجر وظاهر ان قيمته مقلوعا اكثر من قيمته مستحق القلع بقدر

موته

موته القلع والغاصب حمر الثوب الاسفى خير المالك واما ان ضمنه اى الغاصب ثوبا ابيض اى قيمته او اخذه اى الثوب وغرم للغاصب ما زاد الصبغ فى الثوب وذلك لان المالك صاحب الاصل فله الخيار فى تملك الوصف ولو غصب سويقا فلته بسمن والشافعى رحمه الله يوافقنا فى مسئلة السويق وقال فى الثوب لصاحبه ان يمسكه ويامر الغاصب بازالة الصبغ بالقدر الممكن بالغسل لان ازالة الصبغ ممكن بخلاف السمن ولا يضمن شيئا لاجل الصبغ بل يضمن الغاصب نقصان الثوب ان انتقص بذلك وان اسود الثوب الابيض ضمنه المالك ابيض او اخذه اى الثوب المسود ولا شئ عليه للغاصب هذا عنده لان السواد نقصان فلا يوازيه شئ وعندهما زيادة فى الثوب كالحمرة فيغرم ما زاد الصبغ قيل هذا الاختلاف اختلاف عصر وزمان لانه اجاب على ما شاهد عادة من بنى امية من الامتناع عن لبس السواد وهما على ما شاهدا من عادة بنى عباس بلبس السواد وان غصب عبدا وباع او اعتق ثم ضمن للمالك قيمته نفذ البيع لا العتق اذ الملك الحاصل بالضمان ناقص لثبوته بطريق الاستناد وهو ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص كاف لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب فى اكسابه فانه ناقص ينفذ بيعه لا عتقه والفرق ان الاعتاق لتحصيل المالكية فمن لم يكن مالكا على الكمال لا يقدر عليه فى الغير بخلاف البيع وفى العمادية قال الاسروشنى ورايت فى بعض الفتاوى من غصب عبدا فباعه فان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب نفذ بيعه وان ضمنه قيمته يوم البيع لا ينفذ وكذا لو ضمنه قيمته يوم الدفع لان الغاصب انما ملكه يوم الدفع فلم يجز وفى فوائد صاحب المحيط لم يفصل بين قيمة وقيمة وهكذا فى عامة الفتاوى وفى شرح بيوع الطحاوى من باع ملك غيره ثم اشتراه وسلمه الى المشترى لم يجز ويكون باطلا لا فاسدا وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب لو باع المغصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه ولو اشتراه من المالك بعد البيع او ورثه منه او وهبه المالك له لم ينفذ لان الغصب سبب الملك عند الضمان وهو متقدم بخلاف الشراء واخواته وفى فوائد صاحب المحيط غصب عبدا وباعه ثم المشترى باعه من آخر

السواد م

ثم المالك ضمن الغاصب فانه ينفذ البيع الاول وبطل بيع المشتري لان الملك الملك الاول بات
طرأ على الثاني وهو موقوف فبطله وقال بعض ينفذ الثاني والثالث لانه لما ضمن الغاصب
يصير ملكه ملكا له من وقت الغصب فكانه باع ملك نفسه ثم وثم يجوز الكل وزوائد الغصب
اي ما زاد في المغصوب سواء كانت متصلة كالشحم والسمن والجمال او منفصلة كالولد
والثمر والصوف لا تضمن عندنا ان هلك لما ذكر اي الزوائد خلافا للشافعي رحمه الله
لما مر ان اثبات اليد المبطلة كاف عنده للضمان وعندنا لا بد من ازالة اليد المحقة والغاصب
ما ازالها عن الزوائد لعدم ثبوتها عليها فهي في يده امانة لا غصب فلا تضمن الا التعدي
فيها بان اتلفها والمنع اي منع تلك الزوائد عن مالكها بعد الطلب مع القدرة على التسليم
لتحقق التفويت وخمر المسلم او خنزيره سواء كان المتلف مسلما او ذميا لا تضمن لعدم
تقومه وهو قول الشافعي رحمه الله ايضا واما خمر الذمي او خنزيره فمضمون على الوجهين
عندنا الا ان المسلم يضمن قيمة الخمر لانه ممنوع عن تمليكه اذ فيه اعزازه خلافا له وعلى
هذا الخلاف بيع الذمي اياهما من الذمي ومنافع الغصب سواء استوفاها الغاصب
او عطلها لا تضمن عندنا وعند الشافعي رحمه الله تضمن في الوجهين وعند مالك رحمه الله
في الاول وفي السراجية اذا سكن دارا معدة للغلة من غير استيجار يجب اجر المثل وعليه
الفتوى بخلاف السكر والمنصف والمعزف فانها مضمونة بالقيمة عند ابي حنيفة رحمه الله
وان كان السكر والمنصف مثليين لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما لحرمتهما فيضمن بقيمتهما
وعندهما لا تضمن اذ لا انتفاع بها انما هو بطريق التلهي فسقط تقومها كالخمر والفتوى
على قولهما على ما في المحيط وفي الكافي به قال الصدر الشهيد الاسلام وفي الجامع الصغير
وفي الهداية قيل الفتوى على قولهما وعلى هذا الخلاف بيع السكري اخويه بغير اللهو فهو يجوز
عنده خلافا لهما وفي البادق وهو المطبوخ ادنى طبخة روايتان عنه في الضمان والبيع
كذا في الهداية ولو شق زق فيه خمر فعند ابي يوسف رحمه الله لا ضمان اصلا وعند محمد رحمه
يضمن الزق وفي الزاهدي ان هذا الفعل الامام اما لا الامام فلا يضمن شيئا والسكر بفتحتين
هو النيء من عصير الرطب اذا اشتد وهو في الاصل مصدر سكر من باب علم والاسم منه السكر

بالضم

بالضم واما السكر فمصدر سكرت النهر اي سددته من باب نصر ذكره الجوهري وغيره والمنصف
والمنصف هو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب نصفه والمعزف بكسر الميم وبالعين المهملة
واحد آلة اللهو كالطنبور والمزمار ونحوهما او العازف واللاعب بها والمغني وعزف
الريح صوته والعزيف صوت الجن وعزف يعزف من باب نصر وسحاب عزاف يسمع
منه عزيف الرعد وهو دويه فيجب في المعزف قيمته لا للهو ففي الطنبور يجب قيمة خشب
منحوت كذلك وفي الخصي والامة المغنية والكبش النطوح ونحوها يجب قيمتها من غير تلك
الصفات على ما في الكافي والهداية ومن حل قيد عبد فابق او رباط دابة فذهبت او
فتح قفص طائر وطار او باب اصطبل فضلت الدابة لا تضمن لعروض الفعل الاختياري
من العبد وكذا في غيره وقال محمد رحمه الله ان الحيوان مجبول على النفار فلا غيره لماله من
الاختيار فيضمن ومن سعى الى سلطان فتلف به مال انسان بغير حق احترز عما لو سعى
لدفع فاسق لا يمتنع بنهيه او دفع من ذا لا يقدر على دفعه عن نفسه او قال مع حكم تغريم
السه احترز به عما لو قال مع حاكم لا يغرم او قد يغرم وقد لا يغرم ومنهم من اطلق انه اي
فلانا وجد مالا فغرمه الحاكم فضمن وهذا عند محمد وبه يفتى لغلبة السعاة في زماننا
كذا في العمادية وغيرها واما عندنا فلا يضمن لتوسط فعل فاعل مختار وقال صدر الاسلام
البزدوي يجب الا يسمى بالضمان ولكن يكل الراي الى القاضي لانه موضع اجتهاد ولو امر السلطان
رجلا باخذ مال الغير يجب الضمان على السلطان لان امره اكراه وان لم يهدد كذا في العمادية
عن الذخيرة وهو الموفق

كتاب الرهن

ناسب الغصب من حيث ان
كلا منهما اخذ مال متقوم يوجب الرهن الضمان والغصب اقوى حيث يوجب ضمان تمام
المأخوذ بما هو مثله صورة او معنى والرهن يوجب ضمانه بقدر الدين حتى لو زاد عليه وهو
ليس بمثل له لا صورة ولا معنى وما زاد على الدين حكمه حكم الوديعة فناسب ذكره بعد الوديعة
والغصب وهو في اللغة حبس الشيء محبوسا يقال رهنت زيدا شيئا ورهنته عنده وارهنته
لغة كذا في الكافي والكفاية وغيرهما وانكر الاصمعي ارهنته وروي قوله فلما خشيت اظافيرهم
نجوت وارهنهم مالكا بلفظ السنبل وغيره رواه ارهنتهم على جواز رهنت وفي الشرع حبس

مال مقوم يمكن اخذه اى استيفاء هذا الحق منه اى من ذلك المال بان يباع له كالدين ولو
موعودا على ما سيجئ او ثابتا ظاهرا لا باطنا على ما فى الكافى انه صح الرهن بثمن عبد وثمن خل
وذبيحة وببدل صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا على ان لا
دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد من الدين الموعود وكذا اذا قتل عبد خطأ و
رهن بقيمته رهنا ثم تبين انه كان حرا لانه حصل بدين مضمون ظاهرا وهذا كله ظاهر الرواية
وعن ابى يوسف رحمه الله خلافه وفى الهداية قيد الدين بكونه مضمونا حيث قال ولا يصح الرهن
الا بدين مضمون فقيل انه قيد للتاكيد اذ كل دين مضمون وقيل انه احتراز عن بدل الكتابة اذ الدين
المضمون ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء وبدل الكتابة يسقط بالتعجيز ورد بما ذكر قاضى خان ان
المولى اذا اخذ من مكاتبه رهنا ببدل الكتابة جاز وفيه خلاف الشافعى رحمه الله على ما فى
التتمة وما ذكر من التفسير فانما هو تفسير للدين الصحيح المعتبر فى صحة الكفالة واحترز
بالصحيح عن بدل الكتابة وثمن المشترى بالخيار فانه لا يجوز الكفالة بهما هذا وانما صح الرهن
بالاعيان المضمونة بنفسها وهو المغصوب ونحوه مما سيجئ لان الموجب الاصلى فيها هو القيمة
ورد العين مخلص على ما هو عليه الجمهور وهى دين ولذا يصح الكفالة بها والابراء عن الضمان
حال قيام العين مع ان الكفالة بالعين والابراء عنها لا يصح ومنهم من قال الموجب الاصلى فيها رد
العين ورد القيمة مخلص وانه رجح ان وجوب القيمة عند هلاك العين فى الغصب مثلا بالقبض
السابق ولذا يعتبر قيمته يوم القبض فالرهن انما هو بالدين لوجود سبب وجوبه وهو القبض
السابق الى هذا اشير فى الكافى والهداية وقد ظهر مما سبق ان المناسب ترك التشبيه فى قوله كالدين
وينعقد الرهن بايجاب وقبول والظاهر ان كلا منهما ذكر والا لم يشعر ما فى ايمان المحيط من ان الايجاب
بدون القبول ليست باجارة وكذا الرهن حتى لا يحنث من حلف لا يوجر او لا يرهن بدون القبول
وهكذا فى المغنى وقال بعض ان القبول شرط لان الرهن تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة وفيه
تامل لان الهبة تبرع وقد صدق من الكافى وغيره ان القبول فيها ركن فلا يتم الدليل ولا يستتم
التمثيل ويلزم الرهن ان سلم المرهون وبه قال الشافعى رحمه الله وا فى الكافى وقال بعض اصحابنا
ان القبض شرط اللزوم وقال مالك انه الجواز وفى الخلاصة عن الاصل انه شرط الجواز خلافا لما

قاله

قاله الامام خواهر زاده انه شرط اللزوم وقال مالك انه يلزم بمجرد الايجاب والقبول محوزا اى مقسوما
فلا يصح رهن المشاع عندنا مفرغا اى غير مشغول بملك الراهن فلا يصح رهن دار
فيها متاعه او ارض فيها شجر له متميزا اى غير متصل بغيره اتصال خلقة فلا يصح رهن ثمر على الشجر فالفراغ
بالنسبة الى المحل والتميز بالنسبة الى الحال والمحل وهو ان يصح الرهن فى موضع يتمكن المرتهن من اخذه
تسليم مطلقا وهو ظاهر الرواية وهو الاصح على ما فى الكافى والهداية وغيره وعن ابى يوسف ره انه لا بد
المنقول من النقل وضمن المرتهن الرهن بعض القبض بالاقل من قيمته اى قيمة الرهن يوم القبض على
ما نص فى الخلاصة ومن الدين كلمة من بيانية لا تفضيلية كما لا يخفى وفى بعض النسخ بالاقل وهو الاظهر
وقد مر شرح هذا اللفظ فى اطلاق المريض وقال الشافعى رحمه الله ان الرهن امانة فلا ضمان عنده الا اذا
تعدى وبه قال مالك فى الكافى ان القول بالامانة خرق للاجماع اذ قد اتفق الصحابة والتابعون على ان الرهن
مضمون لكن اختلفوا فى كيفيته فقال ابو بكر وعلى انه مضمون بالقيمة وبه قال زفر ره وقال ابن عباس
هو مضمون بالدين وان قلت القيمة وهو قول شريح وقال عمر وابن مسعود انه مضمون بالاقل من
قيمته والدين فلو هلك الرهن وهما اى قيمته والدين سواء سقط دينه بتمامه خلافا للشافعى ومالك رحمهما
الله لما مر ان الرهن امانة عندهما وان كانت قيمته اكثر من الدين فالفضل فى القيمة امانة فى يده فلا شئ
عليه بهلاك الرهن بلا صنع منه وصار مستوفيا دينه وفى اقل اى ان كانت القيمة اقل من الدين
سقط من دينه بقدره اى بقدر ذلك الاقل ورجع المرتهن بالفضل اى بما زاد من دينه الى الراهن
وفى الخلاصة عن النصاب اذا ابق العبد المرهون سقط الدين كما لو هلك فلو عاد من الاباق عاد رهنا
وسقط من الدين بقدر ما نقص من قيمته بالاباق لو كان الاباق حدث فى يده واما لو كان قد
ابق قبل ذلك لا يسقط منه شئ وحفظ الرهن اى على المرتهن حفظه كالوديعة فلا يجوز للمرتهن الانتفاع
بالرهن الا باذن الراهن وان تعدى المرتهن فى الرهن فهلك به ضمن كل القيمة كالغصب فعليه
رد ما زاد على قدر الدين اذ الامانة مضمونة بالتعدى ولا يصح فيهما اى فى الرهن والوديعة رهن واجارة
واعارة وايداع عند من ليس فى عياله ولا يصح فى المؤجر الاول اى الرهن ويصح الثلثة الاخيرة
ولا يصح فى المعار الاولان ويصح الاخيران وللمصرى فى بيانها نظم مشهور ولا يبطل الرهن لو فعل المرتهن
شيئا من تلك الامور لكن يضمن لانه بتعدى الرهن يضمن بالتعدى كما مر فى قوله وان تعدى ضمن

كالغصب وجعل الخاتم المرهون في خنصره اليسرى او اليمنى تعد لانه استعمال لا حفظ وان لبس خاتما
فوق خاتم فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين فهو تعد والا فلا كذا في الكافي والهداية وفي الخلاصة هكذا الى التجريد
انه لكن بجواب العيون انه لبس فوق خاتم لا يضمن وفي الخاتم اربع لغات فتح التاء وكسرها وخاتام و لوم
ختيام وبعض الخاتم بفتح الفاء وكسرها ذكره الامام النووي وجعل الخاتم في اصبع اخرى غير الخنصر حفظ
اذ للعارف التجربة في غيرها وفي الخلاصة انه ذكر في بعض نسخ الفتاوى ان هذا اذا كان المرتهن رجلا فان
كانت امراة ضمنت في اي اصبع كان في الخزانة الحيلة في انتفاع المرتهن بالرهن ان يأذنه الراهن به على انه
كلما نهاه عنه يكون مأذونا في الرهن وفي الخلاصة لو رهن خاتما واذن له ان يجعله في خنصره فجعله فيها فهلك
يهلك امانة وان نزع من خنصره فهلك يهلك بالدين وكذا اذا رهن مصحفا واذن له بالقراءة او ثوبا واذن
له باللبس او دابة واذنه بالركوب واذا طلب المرتهن دينه في بلد العقد امر المرتهن باحضار رهنه
اولا الا اذا وضع الرهن عند عدل اتفقا على حفظه لا يؤمر المرتهن باحضار الرهن واذا احضر
المرتهن الرهن بالامر فيسلم كل دينه اولا ثم يسلم رهنه تحقيقا للتسوية كما في البيع يسلم الثمن ثم المبيع و
لا يؤمر بتسليم بعض رهنه عند تسليم بعض دينه وكذا امر المرتهن باحضار رهنه ان طلب دينه في غير
بلد العقد ان لم يكن للرهن مؤنة حمل وان كانت فلا يؤمر به ولكن حلف بالله ما هلك الرهن ان طلب الراهن
حلفه اذ على تقدير الهلاك لا يجب قضاء الدين وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه نحو كراء البيت واجر
الحافظ وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان كراء البيت على الراهن وهو قول الشافعي رحمه الله على
ما في المحرر اذ هو سعي في تبقيته كالنفقة وله حفظه بنفسه وعياله في الصحاح المؤنة يهمز
ولا يهمز يقول مانت القوم امانهم مانا ومنتهم امونهم مونا واذا احتملت مؤنتهم وهي فعولة
وقال الفراء هي مفعلة من الاين وهو التعب والشدة ويقال مفعلة من الاون وهو الخرج
والعدل لانها ثقل على الانسان وعلى الراهن مؤنة تبقيته كالنفقة والكسوة
واجر ظئر الولد والراعي وسقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بامره وجعل
الابق ومداواة الجرح ومعالجة المرض وفداء الجناية منقسم على المضمون من الرهن والامانة
وهذا اذا كان قيمته اكثر من الدين وان تساويا فعلى المرتهن والخراج على الراهن خاصة والهداية
لانه مؤنة الملك ولو ادى احدهما ما على الاخر فهو متطوع الا ان يكون بامر القاضي كذا في الكافي

والهداية

والهداية والمراد امرنا لا اتفاق على وجه الرجوع على ما نص في النهاية وفي الذخيرة ان امره
القاضي بان ينفق عليه ويجعله دينا على الراهن فهو دين عليه وبمجرد امر القاضي بالنفقة لا
تصير النفقة دينا قال شمس الائمة وهكذا اشير في اللفظ على هذا اكثر مشايخنا وقال قاضي خان
لو ادى احدهما ما على صاحبه بامر القاضي يرجع اليه وعن ابي حنيفة رحمه الله لو انفق المرتهن
بامر القاضي والراهن غائب يرجع اليه وان كان حاضرا لا وقال ابو يوسف رحمه الله يرجع في
الوجهين والفتوى على انه لو كان حاضرا وابى ان ينفق وامر القاضي المرتهن بالانفاق فانفق يرجع
الى الراهن ومسائل الشركة ينبغي ان تكون على هذا القياس والله اعلم فصل
لا يصح رهن المشاع سواء كان فيما يقسم او لا يقسم والرهن من الشريك او الاجنبي والشيوع مقارنا
او طاريا لان شرط الرهن القبض الكامل لكونه نفسا كالهبة وموجبه الحبس الدائم لحكم الرهن وذا لا يتحقق
في المشاع قطعا وعند الشافعي رحمه الله يصح رهن المشاع على ما في المحرر وغيره ان موجب
الرهن عنده استحقاق البيع للدين وعن ابي يوسف رحمه الله ان الشيوع الطارئ غير مانع
في الهبة اذ البقاء اسهل والاول رواية الاصل في الكافي والخلاصة هو الصحيح ووجهه على ما في
الكافي والهداية ان الكلام في محل الرهن وما يرجع الى المحل والبقاء والابتداء فيه سواء كالمحرمية
في النكاح ولا يخفى انه منقوض بالهبة فان الشيوع فيها مانع ابتداء لا بقاء فالوجه اللائق بالمقام هو
بيان الفرق بين الرهن والهبة فتامل ولا يصح رهن ثمر على نخل دونه ولا زرع ارض او نخل بها دون
وكذا العكس الا في رواية الحسن عنه انه يجوز رهن الارض بدون الاشجار وكان منابت اشجار
مستثنى ولا رهن الحر وفروعه كالمكاتب وام الولد والمدبر وللشافعي رحمه الله في المدبر قولان على ما
في التتمة ولا يصح الرهن بالامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة اذ لا بد في الرهن
من ضمان شيء على الراهن ليكون الرهن لاستيفاء المرتهن ذلك والامين ليس بضمين وانما
اعاد كلمة لا لان ما سبق لبيان ما لا يصح رهنه وهذا البيان ما لا يصح الرهن به اي بمقابلته والعطف
على الجملة بتقدير الفعل ولا يصح بمقابلة المبيع في يد البائع لانه لا ضمان على البائع بهلاكه في يده
حتى يكون الرهن لاستيفاء المضمون عليه وقولهم المبيع مضمون بغيره اي بالثمن قول مجازي باعتبار
رد الثمن او سقوطه اليه اشير في النهاية ولا بالقصاص بالنفس او ما دونها لتعذر الاستيفاء من

الرهن ولو كانت الجناية خطاء صح الرهن لان الواجب ح الارش واستيفاؤه من الرهن
ممكن كذا فى الكافى والهداية وصح الرهن بعين مضمونة بنفسها وهى كانت بالهلاك مضمونا بالمثل
مثلا او القيمة قيما كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد واحترز به عن غير
المضمونة كالامانات وعن المضمونة بغيرها كالمرهون والمبيع فى يد البائع وقاضى خان ذكر الكرخى
والقدورى ان الرهن به باطل وذكر الفقيه ابو الليث اذا اشترى سيفا واخذ رهنا به من البائع
وهلك عنده كان عليه الاقل من قيمة الرهن وقيمة السيف والمحقق ان الرهن بالاعيان المضمونة
انما هو بالدين كما مر والاصح عند الشافعى رحمه الله انه لا يصح على ما فى المحرر وصح بالدين ولو كان
الدين موعودا وذلك بان رهن شيئا ليقرضه المرتهن كذا وعند الشافعى رحمه الله لا يصح على ما فى
التنبيه والمحرر واذا صح فهلكه اى هلك ذلك الرهن فى يد المرتهن عليه ما وعده المرتهن اقراضه و
هذا اذا كان الموعود مساويا لقيمة الرهن او اقل واما اذا كان اكثر منه فعليه قدر قيمته والمصنف لم
يلتفت الى هذا لانه غير متعارف وقوله كذا اشارة الى تعيين الدين الموعود وان لم يعين الدين
ففى الخلاصة رجل قال لاخر اقرضنى فقال لا اقرضك الا برهن فرهنه شيئا بصاعه ولم يكن سمى القرض
قال يعطيه ما شاء وان قال لا اعطيك فلسا قال محمد رحمه الله لا يلزمه فى اقل من درهم فى المسمى عن ابى يوسف
رحمه الله اذا قال لغيره اقرضنى وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض واخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع
الرهن فعليه قيمة الرهن وصح الرهن براس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه لان كلا منها دين
مضمون وعند زفر رحمه الله لا يصح لان الرهن بها استيفاء وها بالمرهون وانه استبدال لعدم
المجانسة وذا ممنوع ولنا ان المجانسة ثابتة من حيث المالية فلا استبدال توضيحه ان المرتهن عند
هلاك المرهون لا يملك عين المرهون حتى يلزم الاستبدال بل هو يصير مستوفيا عن حقه من ماليته
لا على وجه الاستبدال وعلى هذا ظهر دفع ما لو قيل انه ينبغى ان يصح استبدالها عن صورة الرهن
انهم بناء على ان المجانسة من حيث المالية ثابتة فتدبر وانما قدم مسئلة الصرف على الاخيرة من
مسئلتى السلم لانها تناسب الاولى منها من حيث ان الرهن فى كل بازاء الثمن وان هلاكه فى المجلس
مصحح العقد بخلاف المسئلة الاخيرة منهما وانهما شركان فى الفساد عند الافتراق كما سيجىء نعم
لو قدمها عليها كان وجها فان هلك الرهن فى تلك المسائل الثلث فى المجلس فقد اخذ المرتهن حقه

اى اسبق

شرط

فدان
اى سبق فى السلم انه راس مال السلم والبائع صرفا ثمن الصرف ورب السلم المسلم فيه وان افترقا اى المتعاقدان
سلما او صرفا قبل نقد اى نقد المرهون به من راس مال السلم وثمن الصرف لا المسلم فيه كما لا يخفى
خفى وقبل هلاكه اى هلاك الرهن بطلا اى السلم والصرف لعدم قبض الثمن فى المجلس لا حقيقة
وهو ظاهر ولا حكما لانه لم يهلك الرهن ولم يوجد ثم ان ما مر من تقييدها الهلاك بكونه فى المجلس
انما يجدى فى المسئلة الاولى والثانية دون الثالثة اى السلم يصير مستوفيا حقه لهلاك الرهن
مطلقا فلو قدم المسئلة الثالثة وقال وصح بالمسلم فيه وبراس مال السلم وثمن الصرف الخ فيكون
قوله وان هلك الخ وقوله وان افترقا الخ متعلقين بالمسئلتين الاخيرتين لكان حسنا وتم
الرهن ويلزم بقبض عدل وضعه اى المرهون عنده اى عند ذلك العدل لان يده يد المرتهن
بحسب المالية والضمان وان كانت يد المالك بحسب الحفظ ولذا قال ابن ابى ليلى انه لا يصح
قبض العدل ولا اخذ لاحدهما اى ليس لاحد من الراهن والمرتهن اخذ الرهن من يد
العدل اذ تعلق به حق الراهن حفظا وحق المرتهن استيفاء ولو دفع الى احدهما يضمن
وهلكه معه اى هلك الراهن فى يد العدل هلك رهنا لما مر ان يده يد المرتهن فان وكل
الراهن العدل او غيره كالمرتهن ونحوه ببيعه اى بيع الرهن عند حلول اجل الدين صح التوكيل
اذ الوكالة مما يقبل الاضافة الى المستقبل فان شرط كونه وكيلا فى ضمن عقد الرهن وصله
لم ينعزل الوكيل بالعزل بل يبقى ببقاء العقد اذ فيه ابطال حق المرتهن وفيه خلاف الشافعى
رحمه الله ولو وكل صغيرا لا يعقل فباع بعد البلوغ لا يصح عنده ويصح عندهما لانه مار وقت
الامتثال ولو وكل بالبيع مطلقا يملك البيع نسيئة ثم لو نهاه عنه لم يعمل لان التقييد ابطال من وجه
فكما لا يملك الابطال لم يملك التقييد كذا فى الكافى والهداية ولا يموت احد لا يموت الوكيل
فاذا مات انقضت الوكالة ولا يقوم وارثه او وصيه مقامه لان الموكل انما رضى برايه
لا براى غيره وعن ابى يوسف رحمه الله ان وصيه يملك بيعه كذا فى الكافى والهداية وفى الذخيرة
لو اجازه الموكل بالايصاء الى احد يبيعه فاوصى به جاز لوصيه بيعه فاذ احل الاجل والراهن
او ورثته غائب اجبر الوكيل على البيع لو ابى عنه وذلك بان يحبسه القاضى ليبيع فان لم
يبع اياما اى اياما القاضى يبيع عليه ولا ينفذ البيع بهذا الاجبار لانه اجبار بحق وفى الكافى ان وجد الا حمار

على اصلهما ظاهر واما اصل ابى حنيفة رحمه الله فكذلك عند البعض لان البيع قد تعين هيهنا
جهة لقضاء الدين ومثل البيع القاضي كما لا يبيع مال المديون لقضاء دينه كوكيل بالخصومة
غاب موكله واباها اى الوكيل الخصومة فانه يجبر على الخصومة حذرا عن ابطال
الحق ثم كلام المص يدل على ان الاجبار على البيع فيما اذا كان التوكيل في ضمن الرهن
اما اذا كان بعد عقد الرهن ففي الكافي عن الامام السرخسي رحمه الله انه لا يجبر في ظاهر
الرواية وهكذا في الكفاية عن المبسوط وعن ابى يوسف رحمه الله انه يجبر كما في الفصل الاول
في الهداية هو الاصح وفي الكافي وقال الامام خواهر زاده وفخر الاسلام على البزدوي
لان محمدا رحمه الله اطلق الجواب والجامع الصغير ولم يفصل بين فصل وفصل واذا باع
العدل الرهن بالوكالة فالثمن رهن لازم كما كان الثمن وان لم يقبضه بعد على ما في الكافي بالثمن
والهداية لقيام مقام ما كان مقبوضا فهلكه كهلاك الثمن كهلاك الرهن فكما انه سقط الدين
بهلاك المرهون كما عرف يسقط بهلاك ثمنه كذلك وكذلك اذا قتل العبد المرهون فغرم
القاتل قيمته او قتله عبد فدفعه المولى به **فصل** وقف بيع الراهن رهنه
على اجازة المرتهن لان البيع تصرف يقبل الفسخ وقد تعلق بمحله حق الغير فيوقف
كتوقف الوصية فيما زاد على الثلث على اجازة الورثة لتعلق حقهم به وعن ابى يوسف
انه ينفذ كالاعتاق ولنا الفرق بما سيجيء وان القدرة على التسليم شرط في البيع وكذا لا
ينفذ بيع الآبق والمستاجر بخلاف الاعتاق وان اجاز مرتهنه او قضى الراهن دينه الظهر
الى الراهن او المرتهن او الرهن نفذ بيعه لزوال المانع ولا احتياج الى تجديد البيع في الرهن بخلاف
البيع بيعا جائزا فان البائع اذا باعه من اخر بيعا باتا فقضى ثمن البيع الجائز الى مشتريه
لا ينعقد البيع بل يحتاج الى تجديد البيع الا اذا جاء البائع بالثمن الى المشتري وقال بعت البيع
بيعا باتا وجبت بدراهمك من ذلك فاخذها فح ينعقد البيع بلا تجديد كذا في العناية وفي
الكافي والهداية ان باعه الراهن من رجل ثم قبل الاجازة باعه ثانيا من اخر فكل من
البيعين موقوف وايهما اجاز المرتهن نفذ ولو باعه ثم اجره او رهنه او وهبه لغيره
فاجاز المرتهن الاجارة او احد الاخرين دون البيع نفذ البيع اذ الاجارة في الاجارة واخواتها

استقاط

استقاط حق المرتهن فزال المانع نفوذ البيع وهو الاول فنفذ واذا اجاز المرتهن البيع صار
ثمنه رهنا على ما نص في الخلاصة وفي الكافي والهداية هو الاصح وعن ابى يوسف رحمه الله انه انما
يصير رهنا اذا اشترط ذلك عند الاجازة وان لم يجز المرتهن وفسخ البيع لا ينفسخ في الاصح من
الروايتين واليه اشار في الجامع الكبير اذ التوقف انما هو لحق المرتهن وبقاء العقد موقوفا لا ينافي
فسخه ولا ابطال حق المشتري وفي رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله ينفسخ بفسخه واليه
ذهب قاضي خان حيث قال في اخر فصل البيع الموقوف اذا الراهن اذا باع الرهن او الاجر المستاجر
توقف ذلك على اجازته في اصح الروايات الا ان المرتهن يملك بعض البيع والمستاجر لا يملكه واذا
كان البيع موقوفا خير المشتري الى فك الرهن او رفع المشتري الامر الى القاضي ليفسخ البيع بحكم
العجز عن التسليم كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض كذا في الكافي وصح بلا توقف على اجازة
المرتهن اعتاقه اى اعتاق الراهن موسرا او معسرا واظهر اقوال الشافعي رحمه الله الفرق
بين الموسر والمعسر فينفذ في الاول دون الثاني وان لم ينفذ فلو انفك بابراء او اداء فاظهر
الوجهين انه لا ينفذ ايضا وان قلنا ينفذ يوخذ قيمته يوم الاعتاق ويجعل رهنا مكانه ولو
علق عتقه بامر فوجد قبل الفكاك فعلى الاقوال وان وجد بعده نفذ العتق في اصح الوجهين كذا
في المحرر وصح تدبيره وهو قول الشافعي رحمه الله ايضا لان التدبير لا يمنع البيع عنده وصح استيلاده
رهنه وانما لا يتوقف هذه التصرفات على الاجارة لانها تصرفات لا تقبل الفسخ فلا فايدة في
توقفها على اجازة بخلاف البيع في الكافي والهداية ان استيلاده يجوز بالاتفاق واما عندنا فظ
واما عند الشافعي رحمه الله فلانه لما نفذ بحق الملك للاب في ام الولد عنده فلان ينفذ بحقيقة
الملك للراهن فيها اولى وفي المحرر ان في مصيرها مستولدة الاقوال المذكورة في الكفاية
وان قلنا لا ينفذ الاستيلاد فلو انفك الرهن يحكم بنفوذه الا ظهر ولو ماتت الجارية من
الولادة فعلى الراهن هذه التصرفات من الاعتاق واخويه قيمتها لتكون رهنا مكانها على
الاصح انتهى كلامه فان فعلها اى فعل الراهن هذه التصرفات من الاعتاق واخويه
حال كونه غنيا اى فهو في دينه حالا اخذ الدين لحلول اجله وفي دينه المؤجل الانسب
ان يقول ومؤجلا اخذ قيمته اى قيمة الدين ويكون رهنا عنده الى محل الاجل دفعا للضرر

عن المرتهن وان فعلها وفقرا وفي بعض النسخ معسرا ففي صورة العتق سعى المعتق في اقل من
قيمته ومن الدين اي ان كان قيمته اقل من الدين يسعى فيها وان كان الدين اقل سعى فيه ورجع
المعتق بما سعى على سيده اذا صار غنيا لانه قضى دينه حال كونه مضطرا فيه لخلاص نفسه فهو
كمعير الرهن وفي اختيه اي اختي العتق وهما صورتا التدبير والاستيلاد سعى المدبر و
المستولده في كل الدين لان كسبهما ملك السيد ولذا لا رجوع لهما عليه اذا صار غنيا والاتلاف اي
ايتلاف الراهن رهنه كاعتاقه اياه غنيا فان كان الدين حالا اخذ الدين وان كان مؤجلا اخذ
قيمته اي الاجل واجنبي اتلفه اي الرهن قيمه اي الاجنبي مرتهنه فهو الخصم في التضمين فياخذ
منه القيمه وكان الماخوذ رهنا معه اي مع المرتهن فان كان اخذا احق بالمبدل فكذا بالبدل
ورهن اعاره مرتهنه راهنه منعو لثان او اعاره احدهما باذن صاحبه شخصا اخر سقط ضمانه
اي ضمان المرتهن الرهن او ضمان الرهن عن المرتهن لان الضمان علم لاجل اليد وقد زالت
تلك العاريه فهو هلك على العاريه لم يسقط شيء من الدين والفرق بين العدل ويد المستعير
ظاهر فالاول يد حبس وحفظ فيده كيد المرتهن والثاني يد الاستعاره واستعمال النفس باذن
المالك فيده كيد المالك ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن ان يرده اي الرهن من المستعير
الاجنبي حال كونه رهنا كما كان اذ العقد باق الا في حكم الضمان وهو ليس للازم للرهن فان
زوائد الرهن رهن غير مضمون فان مات الراهن قبل رده اي رد الرهن الى المرتهن
فالمرتهن احق بالرهن من غرمائه اي غرماء الراهن لما مر من بقاء العقد فيما عدا حكم الضمان ومرتهن
اذن له باستعماله رهنه ان هلك الرهن قبل عمله او بعده ضمن اي المرتهن لثبوت يد الرهن
عند عدم العمل وان هلك حال عمله الماذون فيه من غير تعد لا يضمن لزوال يد الرهن
لعروض يد العاريه وهلاك المستعاره عند العمل من غير تعد لا يوجب الضمان قال قاضي خان
لو استاجر المرتهن الرهن من الراهن صحت الاجارة وبطل الرهن وليس للمرتهن
ان يعود في الرهن ولو استاجره الراهن منه لم يصح الاجارة وله العود في الرهن ولو استاجره
اجنبي منه باذن الراهن يخرج من الرهن والاجره للراهن وان لم ياذن الراهن فهي للمرتهن
ويتصدق بها وله العود في الرهن وان استاجره من اجنبي اخر بغير اذن بها فان اجازة الراهن
كان

كان الاجرة له وان اجازة المرتهن بطلت الاجارة والاجرة له يتصدق بها وللمرتهن
في الوجهين العود في الرهن وان اجازاه اجمعا فالاجرة للراهن وبطل الرهن وصح
استعارة شيء ليرهن ذلك الشيء فان اطلق الرهن او قيد بجنس او قدرا ومرتهن او بلد او
حافظ يجري عليه اي على الاطلاق في صورته وعلى التقييد في صوريه وان خالف المستعير في
هلك المستعار المرهون ضمن للمعير القيمه تمامها لانه صار غاصبا بالتصرف لا على الوجه الماذون
ثم المعير بالخيار ان شاء ضمن المستعير وح عقد الرهن بين المستعير باداء الضمان قد ملكه
مستند الى زمان الرهن فكانه رهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن ثم هو يرجع على الراهن
بما ضمن لانه مغرور من جهته ويرجع بالدين ايضا لا يساض الرهن وان وافق المستعير وهلك
الرهن فقد اي يضمن المستعير قدر دين او فاه ان ادى ذلك القدر منه اي من الشيء المستعار
لا تمام القيمه ان كان الدين اقل منها ولا يمتنع اي لا يابى المرتهن عن قبول الدين من المعير
اذا قضى المعير دينه وفك رهنه لان للمعير ولاية تخليص ملكه فعلى المرتهن قبول
الدين منه وفك الرهن ورجع المعير بما ادى الى المرتهن على الراهن المستعير و
ان لم يامره الراهن لانه مضطر في ذلك التخليص ملكه لانه مسرع بخلاف ما اذا اد
الدين متبرع لانه فان للمرتهن الامتناع عن القبول ولو قبل ليس للمتبرع الرجوع الى
الراهن ولو هلك المستعار للرهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن الراهن شيئا وان
استعمل المستعار قبل الرهن او بعد الفك اذ لم يتعد اذ هو امين عند ذلك ولم يقض
بهلاكه شيء من دينه ولو اختلفا فقال المالك هلك في يد المرتهن وقال الراهن هلك
قبل الرهن او بعد الفك فالقول للراهن مع اليمين لانه ينكر قضاء الدين ولو اختلفا
في مقدار ما امره بالرهن به فالقول للمالك اذ القول له في انكار اصل العاريه فكذا في انكار الوصف
فكذا في انكار الوصف كذا في الكافي وفي الهدايه وفيها لو استعار عبد الرهن فاستخدمه
ثم رهنه ثم قضى الدين ثم هلك العبد عند المرتهن ليس على الراهن ضمان التعدي بالاستخدام
وكذا اذا فك الرهن فاستخدمه ثم هلك لا يضمنه لان الراهن المستعير للرهن كالمودع بخلاف
المستعير للعمل والمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان كما مر فكذا المستعير للرهن

وجناية الراهن على الرهن مضمونة اذ فيها تفويت حق لازم للمرتهن ويكون بدل الضمان
رهنا عند المرتهن وجناية المرتهن على الرهن سقط من دينه بقدرها اى قدر الجناية وهذا
اذا كان الدين من جنس بدل الضمان فان كان الدين مكيلا لا يسقط منه شئ فى الخلاصة اعور
عبد الرهن ذهب نصف الدين عند ابى حنيفة رحمه الله وجناية الرهن عليهما اى على الراهن
والمرتهن فى النفس وما دونها او على مالهما على ولديهما فى الصحيح هدر اى ساقط من الهدر
وهو السقوط وقالا جنايته على المرتهن لان الاصل فى جناية بنى ادم ان تعتبر اذا كان فيه
فائدة مملوكة الجانى للمجنى عليه توجب الهدر فى الجناية الموجبة للمال لعدم الفائدة وهو ليس
مملوك للمرتهن ففى اعتبار جنايته فائدة وهو تملك للعبد فان رضيا بالدفع وقبل المرتهن
بالجناية صار عبداله وسقط الدين وان قال لا اطلب الجناية فالعبد رهن على حاله الى هذا
اشير فى الكافى وغيره ولابى حنيفة رحمه الله ان الجناية حصلت فى ضمان المرتهن فعليه تخليصه
فلا يفيد ايجاب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وانه لا يدفع اليه بدون رضا الراهن
وانه لا يختار ذلك خصوصا اذا لم يكن عليه فداء فى جناية الرهن على مالك المرتهن اذا كانت
قيمته اكثر من الدين عن ابى حنيفة رحمه الله روايتان فى رواية تعتبر بقدر ما زاد على الدين
لانه غير مضمون بل امانة فتعتبر كجناية الوديعة على المودع فى رواية لا تعتبر لانه وان لم يكن
مضمونا ثبت حكم الرهن فيه حيث من الجنس فهو كالمضمون وان كانت جناية الرهن موجبة
للقصاص فتعتبر اما على المرتهن فظ واما على الراهن فلان المولى فى دم العبد كالاجنبى
فالعبد المرهون اذا قتل احدهما او غيرهما عمدا اقتص وبطل الدين ذكره القاضى خان ونماء الرهن
كالولد واللبن والصوف وقوائم الخلاف والثمن رهن مع الاصل خلافا لمالك والشافعى رحمهما
الله فللمرتهن حبسه لاستيفاء لكنه يخالف الاصل من حيث انه لو هلك فى يد المرتهن هلك بلا
سقوط شئ من الدين اذ لم يدخل فى العقد مقصودا وان هلك الاصل وبقى هو اى النماء فكاى الرهن
او النماء عنه تسقط فيقسم الدين على قيمته اى قيمة النماء يوم الفك لان اعتبار الدين بازائه انما
هو فى يوم الفك لا قبله وعلى قيمة الاصل يوم القبض لان دخوله فى الضمان المرتهن يومئذ وكله
يوم فى الوضعين طرف القسمة ويسقط من الدين حصة الاصل فاذا كان الدين وقيمة الاصل اى

عشرة وقيمة النماء ستة يسقط ثمانية ويفك باربعة وتبدل الرهن والزيادة فيه تصح عندهم
فى التبدل بهو الثانى رهنا عند رد الاول وقبله يكون امانة فى الزيادة يكون الثانى داخلا
فى الرهن بالقبض وهذه الزيادة الزيادة قصدية بخلاف النماء فيقسم الدين على قيمة الاصل يوم
قبضه وقيمة الزيادة يوم قبضها والزيادة فى الدين لا تصح عند ابى حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله
فلا يصير الرهن بازاء الدين الحادث عندهما وعند ابى يوسف رحمه الله تصح فيكون الرهن
بازاء الحادث والقديم معا وعند زفر والشافعى رحمهما الله لا تصح الزيادة لا فى الدين
ولا فى الرهن ولو هلك الرهن فى يد المرتهن بعد الابراء اى ابراء المرتهن الراهن من
الدين هلك الرهن بلا شئ عندهم استحسانا خلافا لزفر اذ الضمان كان باعتبار يد الاستيفاء
وانها قد فاتت بالابراء وصارت يد امانة وهذا اذا لم يمنع المرتهن من التسليم بعد الابراء
وان امتنع صار غاصبا فيضمن كما عرف فى الامانة لا اى لا يهلك بلا شئ لو هلك بعد القبض
اى قبض الدين من الراهن او تبرع او بعد الصلح اى صلح المرتهن من الدين على شئ او بعد
الحوالة اى حوالة المرتهن على شخص اخر بل يهلك المرهون بالدين اذ هو مع الاداء يتوهم موجودا
حتى لو ابراء رب المدين بعد الاداء له ان يسترد ما ادى بخلاف الابراء لانه يسقط الدين اصلا
الى هذا اشير فى الهداية والكافى والنهاية والكفاية فيرد المرتهن ما قبض من الدين اصلا الى
او بدل الصلح الى من سلمه راهنا او متبرعا وفى فتاوى القاضى لو اقرض كر طعام واخذ به رهنا
ثم المستقرض اشترى ما فى ذمته من الطعام بدراهم ودفعها اليه وبرئ من الطعام ثم هلك
الرهن فهو يهلك بطعام اقرضه ان كان قيمة الرهن مثل الطعام وعلى المرتهن رد ما قبض من
الدراهم وبطل الحوالة لتقرر الاستيفاء بهلاك الرهن كالقبض وكذا لو تصادقا اى الراهن
والمرتهن على ان لا دين له عليه ثم هلك الرهن فى يد المرتهن هلك بالدين لان الرهن مضمون
بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما فى الدين الموعود وبعد التصادق قد بقى جهة الوجود
بدلالة عقد الرهن سابقا ولاحتمال التصادق على قيامه ثانيا بخلاف الابراء اذ معه لا يتصور
الدين موجودا فاذا لم يؤثر التصادق قبل الهلاك فبعده بالاولى وفى الكافى عن الامام
السرخسى فى عن الامام انهما اذا تصادقا بعد الهلاك فالرهن مضمون لظهور وجوب

الدين واذا تصادقا قبل الهلاك والرهن يهلك امانة قال الامام الاسبيجابي هو الصواب لانهما
اذا تصادقا فقد اسقطا الدين اصلا وضمان الرهن لا يسقط بدون الدين وفي الخلاصة لو تصادقا
ان لا دين بقي الرهن مضمونا والله اعلم كتاب الكفالة مناسبتها بالرهن
من حيث ان كلا منهما عقد توثق وهي لغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه
وقال عليه الصلوة والسلام انا وكافل اليتيم كهاتين اي ضامه الى نفسه واشار الى السبابة
والوسطى مضمومتين وفي الصحاح الكفيل الضامن يقال كفلت له وكفلت عنه بالمال وفي التاج
المكفول في الفقه اذا وصل بعن فهو المديون واذا وصل باللام فهو الدائن واذا وصل بالباء
فهو الدين وشرعا ضم ذمة الى ذمة والذمة العهد لانه يذم بالنقض اولان نقضه مذموم
وقال ابو عبيد الذمة الامام وتفسر عند الفقهاء بمحل الضمان والوجوب وباهلية الانسان
لوجوب الحقوق له وعليه على ما في المغرب في المطالبة لا في الدين رد لما قال بعضهم في الكفالة
بالدين انها ضم ذمة اي ذمة في الدين على اعتبار الدين الواحد دينين اذ مطالبة الدين
لا يتصور بدون ثبوته ولهذا صح هبة للكفيل مع انه لم يصح هبة الدين لغير من
عليه الدين واليه ذهب الشافعي رحمه الله على ما في الكافي وقال مالك ان الاصيل يبرأ بالكفالة
كالحوالة والاول هو الاصح لان جعل الدين الواحد دينين قلب الحقيقة فلا يصار اليه الا عند
الضرورة كما في هبة الدين للكفيل ولا ضرورة ههنا و مطالبة الدين لا تستدعي الدين على
المطالب عنه وكيف والوكيل بالشراء مطالب بثمن العقد مع ان الثمن في ذمة الموكل ولذا
صح ابراء البائع الموكل عن الثمن كذا في الكافي والمستصفى عن الامام خواهر زاده وفي الكافي
ان اهل الكفالة من هو اهل التبرع بان كان حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي حتى لو ادرك
وفي الكفالة فلو واحد منه كفيلا ثم اخذ منهما كفيلان وهي الكفالة على نوعين اما بالنفس في المجرد
والكافي هو المذهب عند الشافعي رحمه الله وعندنا انها وهو المروي عنه في الهداية وفتاوى
القاضي خان وينعقد الكفالة بالنفس بكفلت بنفسه يقال كفل يكفل كفلا وكفولا وكفالة من باب
نصر اي ضمن وقوله او بما عطف على بنفسه على التسامح اي ينعقد بان كفل بما يصح اضافة الطلاق
اليه كجسده وبدنه ورقبته وروحه ووجهه وراسه ونصفه وثلثه وجزء منه لا يده او

رجله

رجله كما مر في الطلاق وكذا ينعقد بضمنته اذ الضمان موجب الكفالة او احضاره او هو
علي فانه على صفة التزام او الي فانه الي ان يدل على الضم المعتبر في الكفالة ويكون بمعنى على
او انا زعيم او قبيل اذ كل منهما بمعنى الكفيل في الهداية لو قال انا ضامن لمعرفته لا يصير
كفيلا لانه التزام المعرفة لا المطالبة ولو قال انا ضامن لتعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف
المشايخ وكذا لو قال اشناسي وي بر من ولو قال اشناست قالوا يكون كفيلا للعرف وفي
فتاوى القاضي لو قال اشنايي فلان بر من قال الفقيه ابو الليث لا يكون كفيلا وفي الصغرى
عليه الفتوى وقال الفقيه ابو جعفر يكون كفيلا وهذا اقرب الى العرف في الواقعات عليه
الفتوى وعامة المشايخ قالوا لو قال اشنايي فلان بر من او فلان اشناست يكون كفيلا
فكانهم فرقوا بين العربية والفارسية ففي الفارسية جعلوه كفيلا بالنفس وفي قوله انا
كفيل او ضامن لمعرفته لا يكون كفيلا وقال بعضهم لو قال اشنايي فلان بر من يكون
كفيلا للعرف وكلمة الايجاب ولو قال فلان اشنايي ست لا يكون كفيلا لانه لم يوجب على
نفسه ولو قال ما لك عليه انا ادفعه او اسلمه اليك لا يكون كفالة لعدم الالتزام وقيل هذا
اذا قال ذلك منجزا اما لو قال معلقا نحو ان لم يؤده فلان فانا اودي صح الكفالة كذا
في الخلاصة وفي العدة لو قال اگر نرا بر فلان نست بدين فتمكه من بدهم فهو ضمان صحيح
ولو قال قبول كردم احتملهما اختلف المتاخرون فيه ان اراد الكفالة فهي والا فوعد ولا جبر
عليها اي على الكفالة عند ابي حنيفة رحمه الله في حد قذف او غيره حد وقصاص عندهما
كما في حد القذف اذ فيه حق العبد وان كان حق الله فيه هو الغالب وكذا في القصاص
اذ الغلب فيه حق العبد والكفالة شرعت توثقا لحق العبد ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه
الصلوة والسلام لا كفالة في حد مطلقا وان الكفالة للاستيثاق والحدود والقصاص
مبني على الدرء واما الحدود الخالصة لله كحد الشرب والزنا وحد السرقة عند بعضهم فلا
كفالة فيها عندهم كذا في الكافي وغيره وما في الهداية وغيرها اذ القصاص خالصة حق
العبد معناه ان الغلب فيه على ما فسر في النهاية ويلزمه اي الكفيل بالنفس احضار المكفول
به احضارا مطلقا اي وقت كان او احضاره في وقت عين ذلك الوقت له ان طلب المكفول له

عن الكفيل احضار المكفول به على ما ابتنا علمه من الاطلاق والتعيين فان لم يحضره بعد الطلب
حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء ما عليه فصار ظالما لكن لا يحبسه اول مرة اذ ربما لا يعلم انه لماذا
يدعى فلم يظهر ظلمه وان غاب المكفول بنفسه وعلم مكانه امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه و
يستوثق منه بكفيل فان مضت المدة ولم يحضره حبسه وبرئ الكفيل بموت من كفل به لسقوط
الحضور عن الاصيل فكذا الاحضار عن الكفيل وفي الخلاصة لو كفل بنفس عبد فمات العبد برئ
الكفيل ان كان المدعى مالا على العبد وان كان المدعى نفسه لا يبرأ وضمن قيمته واذا مات الكفيل
بالنفس يبرأ حتى لا يؤاخذ وارثه بتسليم المكفول به بخلاف الكفيل بالمال فانه لو كان مات يؤاخذ
وارثه بالدين على ما في الهداية والكافي والعيني وبتسليمه اى تسليم من كفل به او تسليم الكفيل
اياه على اضافة المصدر الى المفعول او الفاعل وكل منهما مناسب من وجه بقوله وبتسليم نفسه
وفي الخلاصة ان الكفيل برئ سواء قبله الطالب او لا كالمديون اذا وضع الدين بين يدي
الدائن وكذا برئ الكفيل بتسليم وكيله او رسوله قال قاضي خان ان مأمور الكفيل لو سلم
المكفول به الى الطالب ان قال سلمته اليك عن الكفيل برئ الكفيل ولو سلمه اجنبي عن غير مأمور وقال
سلمته عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت ولم يقل قبلت لم يبرأ حيث اى في مكان
يمكنه اى المكفول له خاصة اى مخاصمة من كفل به في ذلك المكان كالمصر سواء كان مصر الكفيل
فيه او غيره خلافا لهما في الاخير ولا يبرأ بتسليمه في برية وسواد لا حاكم فيه او في سجن
وقد حبسه غير الطالب على ما في الهداية وفي الحصر الخلاصة انه لو كان محبوسا عند هذا
القاضي كذلك وقال قاضي خان لو كفل بالنفس والمكفول به محبوس عند القاضي فدفعه الكفيل
الى الطالب في السجن برئ ولو كفل والمكفول به محبوس فاطلق فاعيد الى الحبس فدفعه اليه
قالوا ان كان الحبس الثاني لامر من جنس التجارة ونحوها برئ الكفيل وان كان لامر من
امور السلطان لا يبرأ وبرئ ايضا بتسليمه اى تسليم من كفل به نفسه الى المكفول له من كفالة
الكفالة الكفيل على ما في الكافي والهداية وفي الكفاية عن المبسوط انه عليه انما يبرأ الكفيل
بتسليم المكفول به نفسه الى الطالب اذا قال دفعت نفسي اليك من كفالة فلان وهكذا
ذكر قاضي خان وهو قول الشافعي رحمه الله على ما في المحرر رهنا اى في المكان الذي يمكنه

المخاصمة فيه فان شرط مع الكفيل تسليمه عند القاضي اذ الغرض هو التسليم على وجه يقدر
الطالب على استيفاء حقه فالشرط لغو وعند الشافعي رحمه الله على ما في المحرر لو عين مكانا
للتسليم يتعين والا حمل على مكان الكفالة في الكافي والهداية لو شرط ذلك فسلم في السوق
صح في زماننا لا يبرأ لغلبة الفساد على اهل السوق فيعاونون على الامتناع لا على
الاحضار في الخلاصة قال الامام السرخسي مشايخنا المتاخرون قالوا اذا شرط التسليم
في مجلس القضاء لا يبرأ في زماننا بالتسليم في غير ذلك المجلس وان مات المكفول له
فلوصيه او وارثه مطالبته اى مطالبة الكفيل به اى بمن كفل بنفسه لقيام كل منهما مقامه
والمديون ان كفل بنفسه رجل على انه اى ذلك الكفيل ان لم يواف به من قولهم وافاه فلان
اذا اتاه وعدى بالباء الى مفعول اخرى اى ان لم يات الطالب بالمديون غدا فعليه ذلك
المال صح هذا الشرط منه لتعامل الناس به وح يصير كفيلا بالنفس وبالمال معا في الهداية
انه لا يصح كفالته بالمال هيهنا عند الشافعي رحمه الله لانه تعلق سبب وجوب المال بالخطر
فلا يكون كالبيع وفي النهاية لا يجوز عنده شيء من الكفالتين وتبعه بعض الشارحين
وفيه تامل وان لم يسلم نفسه غدا ضمن المال لوجود الشرط الصحيح خلافا للشافعي رحمه الله
على ما مر وبضمانه المال لم يبرأ من الكفالة بالنفس لعدم المنافاة وانما يبرأ اذا ادى المال
وفي الصورة ان مات المكفول عنه قبل مضي الغد ضمن الكفيل المال والظاهر ان ذكره للتوضيح
والا فقوله فان لم يسلم غدا ضمن المال يغني عن هذا المقال واما بالمال عطف على قوله اما بالنفس
واشاره الى النوع الثاني من الكفالة فيصح الكفالة بالمال وان جهل المال المكفول به اذا صح
دينه والدين الصحيح ما لا يسقط من قبل احدهما الا بالاداء والابراء كالقرض والثمن
في البيع المطلق والمضمون بالغصب وسائر الجنايات واحترز به عن بدل الكتابة وثمن البيع
بشرط الخيار فان الاول يسقط بالتعجيز والثاني بالفسخ فلا يجوز الكفالة بهما وانما قيد
بقوله من قبل احدهما لئلا يبطل التعريف جمعا فان الثمن في البيع المطلق دين صحيح
ويسقط بدون الاداء والابراء بان تقابلا البيع لكن الاقالة لا يوجد من قبل احد العاقدين ثم ان كلامه يدل على صحة الكفالة عن دين في ذمة ميت مفلس اذ هو دين صحيح

وسيجيء انها لا تصح لمن كفلت بملك عليه فالمكفول به مجهول وهو ظاهر او كفلت بما ادرك
اى يلحقك في هذا البيع وسمى هذه الكفالة ضمان الدرك اذ الكفيل ضمن للمشتري رد الثمن
عند استحقاق المبيع والمكفول به ههنا مجهول حيث لا يعلم ان ما يلحقه ضمان كل الثمن باستحقاق
كل المبيع او بعضه باستحقاق البعض وكذا كفلت لك بما اصابك من هذه الشجة التي شجك
فلان فانه لا يعلم قدر ما لزمه بهذه الكفالة حيث لا يدرى انها تسرى الى النفس اولا وكذا
قدر ضمان هذا الشجاح فانه يختلف باختلاف انواع الشجاج كما عرف في موضعه قال
قاضي خان لو قال ما اقر لك فلان فهو على ثم مات الكفيل ثم اقر فلان بشيء كان ذلك في تركة
الكفيل فهو بمنزلة الكفالة بالدرك وانما صحت الكفالة مع جهالة المكفول به لانها من باب
التبرع المبنى على التوسع مع انعقاد الاجماع على صحة ضمان الدرك وهو واما جهالة المكفول
عنه فتفسدها على ما اشير اليه في الكافي والهداية ونص عليه في الايضاح والكفاية او
علق عطف على جهل اى يصح الكفالة بما ل وان علق تلك الكفالة بشرط ملائم اى مناسب
بها وفيه تساهل في الهداية والكافي وذلك مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق نحو اذا استحق
المبيع او ما بايعت فلانا او ما ذاب اى ثبت لك عليه في الصحاح ذاب عليه من الخوف
وحث وثبت قال الاصمعي هو من ذاب يذوب يعني جمد او ما غصبك فعلى او شرطا لامكان
الاستيفاء نحو اذا اقدم المطلوب فعلى ما لك عليه او لتعذر الاستيفاء نحو اذا غاب هو
عن البلد وما ذكره المص من الامثلة الثلثة كلها من النوع الاول والاحسن ان يذكر لكل نوع
من الانواع الثلثة مثالا قال المص ان كلمة ما في ما مر قوله بما ادرك كل في هذه البيع اى بايعت
بايعت ومعطوفه شرطيه اى ان بايعت وان ذاب وان غصبك قبل وكذا كلمة ما في ما مر
قوله بما ادركك في هذا البيع اى ان استحق المبيع فعلى رد الثمن فينبغي ان يذكره المص في حيز
فان تعلق لا في حيز وان جهل ولا يخفى ما فيه من التحكم وتعسف الطريق وان علق تلك الكفالة بمجرد
الشرط اى الشرط المجرد عن الملائمة بها فلا تصح ومعناه بدلالة السياق انه لا تصح الكفالة
موافقا لما صرح قاضي خان انه لو علق الكفالة بشرط محض نحو اذا هبت الريح او جاء المطر او
قدم فلان الاجنبي لا تصح كذا لكن نص في الكافي والهداية وشرحها ان الشرط ان لم

بكن

لكن ملائما لم يصح الشرط وصحت الكفالة لانها مما يصح تعليقها بالشرط فلا يبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق ففي كلام المصنف تسامح ومعناه لا يصح الشرط فان قال ان هبت الريح او
جاء المطر او قدم فلان الاجنبي بطل الشرط وان جعل اجلا بطل الاجل وصحت الكفالة ويجب
المال حالا نص عليه في الهداية ثم ان كلا من نوعي الكفالة مشترك في حكم التعليق بالشرط
وعدم الملائم على ما صرح به قاضي خان وليس مخصوصا بالكفالة بالمال كما توهم من سوق
كلام المتن ومن الامثلة المذكورة فيه وفي غيره وان كفل بان قال كفلت بما لك واجب عليه
ضمن قدر ما قامت به بينة اذ بها ثبت وجوبه عليه وان لم تقم بينة فالقول له
للكفيل على قدر الواجب مع يمينه في نفي الزيادة قال المص وينبغي ان يحلف على العلم بانك لا يعلم ان
الواجب على الاصيل اكثر من هذا اذ الحلف فيما يجب على الغير انما هو على العلم وقد نص قاضي
خان ان الحلف في تلك المسئلة على العلم ويرد فيه بان الحلف حقيقة على ما يجب على الحالف
اللزوم الزيادة عليه بالنكول ويؤيد هذا ما ذكر في العمادية ان الحلف على فعل الغير يكون
على العلم الا اذا كان شيئا يتصل بالحالف يحلف على البات كما اذا ادعى المشتري على البائع رد
العبد المشترى منه بعيب السرقة وان ثبت سرقته عند نفسه واراد اثباته في يد البائع وقد
انكره فالبائع يحلف بالله ما سرق عندك فههنا التحليف على فعل الغير لكنه يتصل بالبائع اذ هو
راجع الى ما يلزم البائع من تسليم العبد سليما فيكون على الثبات فظ ان يحلف فيما نحن فيه
يرجع الى ما يلزم الكفيل من وجوب تسليم الزائد عليه فتامل وصدق الاصيل في القدر الزائد على
يمينه فقط اى لا يصدق فيه على الكفيل اذ الاقرار حجة قاصرة وهذا يشكل بما اذا قال ما ذاب لك على
فلان فهو على فقال الطالب للاصيل لي عليك الف فصدقه في العين او في الالف وانكر الكفيل
قولهما اصلا فان القول قول الاصيل وهو ما اقر به يلزمهم الكفيل فقد صدق الاصيل على الكفيل
ويجاب عنه بما نسب الى الامام السرخسي من ان ذلك ليس الزاما على الكفيل بقول الاصيل
بل انما لزمه ذلك بكفالته لانه لما قيد الكفالة بالذوب مع علمه بان الذوب على الاصيل قد يكون
باقراره واما اذا كفل بماله عليه فقد كفل بما هو واجب عليه في نفس الامر ولا دلالة للاقرار على
الوجوب في نفس الامر فلا يلزمه ما اقر به الاصيل الى هذا اشير في الكفاية ولقائل ان يقول ان معنى

مالك عليه وكذا معنى ما ذاب لك عليه كما مر فحمل الاول على الثبوت فى نفس الامر والثانى على
الثبوت فى الحكم لابد له من سند يوجب ذلك التخصيص واذا طالب الدائن اى المكفول له احدهما
اى الاصيل او الكفيل فله اى للطالب مطالبة الاخر منهما ما لم يأخذ الدين من احدهما وكذا المطالب
المغصوب منه الغاصب له مطالبة غاصب الغاصب الا اذا ضمن احدهما بالرضاء والقضاء فح ليس
له مطالبة الاخر اذ تضمينه يوجب تملكه المغصوب فليس له الرجوع منه وتصح الكفالة بامر الاصيل
وبلا امره فان امر الاصيل بها رجع الكفيل عليه وعند مالك رحمه الله يرجع مطلقا بعد ادائه اى
اداء الكفيل الدين قال قاضى خان لو كفل الحضرة للطالب والمطلوب بغير امره فرضى المطلوب اولا
ثم للطالب رجع الكفيل الى المطلوب وفى عكسه لا يرجع اذ الكفالة تمت ونفذت فلا تتغير باجازة
المطلوب وفى الخلاصة لو طالب قبله واداه ليس له ان يسترد ثم ان الكفيل بعد ادائه يرجع عليه
بما ضمنه حتى لو كفل بدراهم جياد وادى زيوفا يرجع على الاصيل بالجياد لانه بالاداء ملك ما فى ذمته
فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او الارث كذا فى الكافى والهداية وفتاوى قاضى خان
المديون لو امر رجلا باداء الجياد عنه فادى الزيوف يرجع عليه بالزيوف والمشترى بالجياد لو
نقد الزيوف له ان يأخذ اى يأخذه من الشفيع الجياد وان يتبع مرابحة على الجياد وان لوزم
عطف على جواب الشرط اعنى رجع اى ان امره الاصيل فان لوزم الكفيل وطولب بالدين لازم
هو اصيله وطالبه وان حبس الكفيل حبسه اى حبس هو ايضا اصيله اذ هو ادخله فى العهدة
فلزمه تخليصه وابراؤه اى ابراء الاصيل وتأجيله يسرى كل منهما الى الكفيل اذ هو مطالب
بالدين والمطالبة بالدين فرع الدين فيتبعه فى السقوط المؤبد والموقت لا عكسه اى ابراء الكفيل
وتأجيله لا يسرى الى الاصيل اذ جعل الاصل تابعا للفرع خلاف الاصل ولا يرد ما اذا كفل بالدين
الحال كفالة على التأجيل حيث يتأجل الدين على الاصيل لان هناك ثبوت الكفالة اولا بوصف
التأجيل وانه مبنى على اعتبار تأجيل الدين على الاصيل لا جعل الاصل تابعا للفرع الثابت فى التأجيل
فتدبر واذا صالح الكفيل الطالب عن الف على مائة برئ الكفيل والاصيل فان ادى البدل رجع
الكفيل على الاصيل بها اى بالمائة لا بالالف اذ الصلح اسقاط لا مبادلة والا يؤدى الى الربا وان
صالح عن الالف على جنس اخر غير الدراهم فبالالف يرجع على الاصيل لان الصلح اعتبر

مبادلة

مبادلة فملك تمام ما فى ذمة الاصيل وان صالح الكفيل معه عن موجب الكفالة وهو مطالبة
الكفيل لا يبرأ الاصيل اذ الصلح انما هو عن المطالبة الكفيل ولا يصح تعليق البراءة والتمليك
لا نفى التعليق وهذا الاشتمال على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظ واما على قول
غيره فهو بان تعتبر المطالبة دينا لكونها وسيلة اليه وقيل على هذا القول يصح تعليقها بالشرط
لان المطالبة ليست بدين فكان البراءة عنها اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ويؤيده اذا
برئ الكفيل لا يرتد بالرد كسائر الاسقاطات وابراء الاصيل يرتد برده فى حقه كسائر التمليكات
ولا تصح الكفالة بالحدود اى حد القذف والزنا والسرقة والقصاص لان الغرض من وضعها
الامتناع عن المعاصى وذا انما يتحقق اذا اقيمت على الجانى العاصى ولا الكفالة للمشترى بالمبيع
اى بماليته بمعنى انه لو هلك فى يد البائع قبل التسليم فعليه قيمته اى مثله واما الكفالة بمعنى تسليمه
بعد دفع الثمن الى البائع فيصح وانما لا تصح ذلك لان البائع لا يضمن ماليته عند هلاكه بل يسقط
حقه فى الثمن والاصل ان الكفالة كالرهن لا تصح بمالية الاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون
وتصح بمالية الاعيان المضمونة بنفسها اى بالقيمة والمثل كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض
على سوم الشراء بعد تعين بالثمن ونحوها مما سبق وذلك لان معنى الكفالة وهو ضم الذمتين
فى المطالبة يقتضى اتحاد المطلوب من الاصيل والكفيل وهذا انما يتحقق فى الثانى دون الاول
كما لا يخفى بخلاف الثمن فانه دين صحيح فيصح الكفالة به كسائر الديون ولا يصح الكفالة بالمرهون
لما مر انه مضمون بالغير وبالامانات كالوديعة والعارية والمستأجر ومال المضاربة والشركة
فانها غير مضمون والمستأجر فى يد الاجير المشترك مضمون عند ابى يوسف رحمه الله ومحمد ره
كما مر فيصح الكفالة به عندهما ولا بالحمل على دابة مستأجرة معينة اذ المستحق فيه تسليم تلك
الدابة وهو عاجز عنه لانها ملك الغير بخلاف الحمل على دابة غير معينة لان المستحق ح نفس
الحمل على اى دابة وهو قادر عليه وبخلاف ما مر من الكفالة بتسليم المبيع لانه ملك المشترى
وهو قد سلط الكفيل على القبض بقبول الكفالة منه وله لا الخدمة عنه كذا اى مستأجر معين
لما مر فى الدابة ولا عن دين فى ذمة ميت مفلس عند ابى حنيفة رحمه الله الا اذا كان له كفيل
الا اذا كان له كفيل فى حيوته وعندهما يصح مطلقا لان الثابت فى ذمته دين صحيح فيصح الكفالة

عنها اى عن الكفالة بشرط الاستبدال
البراءة عنها على معنى التمليك

من غير شرط كما فى حال حيوته ولئن ان الدين فى الحقيقة فعل هو الاداء ولذا يوصف بالوجوب
بالدين هو من صفات الافعال لكن يعطى له حكم المال لانه يول اليه فى المال وظاهر ان هذا الفعل قد سقط
عنه فى احكام الدنيا لضعف الذمة بالموت وسقوط الدين من وجه ينافى الكفالة اللاحقة لا السابقة
لقوتها فلو كان للميت مال او كفيل حيوة فقد تقوى ذمته بالخلف فلا سقوط عنه فى الاحكام نعم
الكفالة يصح بعد الموت الى هذا اشير فى الهداية والكافى ولا تصح الكفالة بالنفس او المال بلا قبول
الطالب اللمكه دفى عطيه تساهل فى المجلس اى مجلس عقد الكفالة خلافا لابى يوسف رحمه الله فقيل
عنده على التوقف فان اجاز الطالب جاز وقيل على النفاذ وهو الاصح لان الكفالة التزام ليس
فيه الزام فيتم بالملتزم كالاقرار ولهما انها تمليك المطالبة للطالب والتمليك يقوم بشطرين
وشطر العقد يتوقف على ما وراء المجلس فلا بد من قبوله فى المجلس الا فى مسئلة واحدة استثناها
وهى ما اذا كفل الوارث عن مورثه بامره فى مرضه مع غيبة غرمائه وكان له مال فانه يصح بطريق
الوصية منه لوارثه بان يقضى دينه ولذا صح مع عدم تسمية الغريم فان جهالة الموصى له لا تمنع
صحة الوصية وعن هذا قالوا انما يصح اذا كان له مال والا امر المريض اجنبيا بهذه الكفالة فقيل
لا يجوز وقيل يجوز كذا فى الكافى والهداية فظهر انه لا بد فى صحتها من امر المورث ووجود المال
ليستقيم اعتبار الوصية وقد اوضح ذلك قاضى خان وغيره فلا بد من القيد وعن ابى حنيفة رحمه الله
اذا ضمن الوارث فى مرض موته جاز وان لم يامر ولا تصح بمال الكتابة لانه ليس بدين صحيح
فى الكافى ان بدل السعاية كبدل الكتابة عنده والساعى كالمكاتب فلا تصح الكفالة عنه وعندهما
وعندهما موجر مديون فيصح الكفالة ولذا هكذا فى الخلاصة ولا العهدة اى اذا قال للمشترى
كفلت لك بالعهدة لا تصح لفظ العهدة مشتركة بين الصك القديم وحقوق الشرط والعقد وحقوقه
والدرك وحمل على الدرك وان كان مصححا لكن الاحتمال من احد فبطل الضمان قبل البيان
وفى الكفاية ان ضمان العهدة بالاتفاق وقيل هو عندهما ضمان الدرك فالمسئلة على الخلاف
ولا الخلاص اى لا تصح الكفالة بالخلاص عند ابى حنيفة رحمه الله لان معناه عنده خلاص
المبيع اذا استحق وهو لا يقدر على الوفاء به فبطل وعندهما يصح لان معناه الدرك
كالعهدة عندهما فيصح كضمان الدرك والخلاف فى ضمان العهدة والخلاص لفظى ولا

يصح

يصح ضمان المضارب اذا باع مال المضاربة وضمن الثمن لرب المال ولا ضمان الوكيل بالبيع اذا
باع وضمن الثمن لموكله اذ لهما ولاية المطالبة والقبض فكل منهما بالضمان يصير ضامنا
لنفسه ولانه جعلهما الشارع امينا فجعلهما ضمينا خلاف المشروع فيرد عليهما كاشتراط
الضمان على المودع ولا ضمان احد البايعين حصة صاحبه اى البايع الاخر من ثمن
عبد مشترك بينهما باعاه بصفقة واحدة اذ لو صح فاما مع بقاء الشركة فيصير
ضامنا لنفسه واما مع عدم الشركة فيلزم قسمة الدين قبل القبض فانه لا يجوز كذا فيهما
فى الهداية وفى الفوائد الظهيرية الاجماع منعقد على ان احدهما لو اشترى بنصيبه من
الدين شيئا كان صحيحا وليس فيه اعتبار القسمة قبل قبض الدين فكذا اذا ضمن احدهما
حصة شريكه ولو كان البيع صفقتين بان باع كل منهما حصته على حدة صح الضمان
وصح ضمن الخراج اذ هو دين واجب يحبس به ويمنع وجوب الزكوة وقد وجب
حقا للمقاتلة بدلا عن حمايه حوزة الدين فكان دينا كالاجرة ويصح الكفالة بها كذا
بخلاف الزكوة فانه لا تصح الكفالة بها وان كانت دينا واجبا مطلقا خصوصا فى الاموال
الظاهرة لان الواجب فيها فعل هو العبادة والمال محل قائم به بخلاف سائر
الديون فان الواجب تمليك المال بدلا عن شىء والزكوة ليس بدلا عن شىء كذا فى الكافى
والكفاية وقيل المراد بالخراج هو الموظف منه لان خراج المقاسمة فانه ليس فى معنى
الدين لعدم وجوبه فى الذمة وفى الفوائد الظهيرية كان المراد هو الخراج الموظف
وقد جزم به بعض الشارحين والنوائب هى جمع نائبة من نابه اصابه وفى الهداية
والكافى والكفاية ان كانت النوائب بحق كاجرة كرى الانهار المشتركة وعمارة القناطر
واجرة الحارس بين قوم والموظف لتجهيز الجيش للقتال عند خلو بيت المال او لفداء
اسارى المسلمين صحت الكفالة بها لانها هى التزام المطالبة على الاصيل شرعا وقال بعضهم
منهم الامام على اسا قاوان كانت بغير حق كالجنايات فى زماننا لا تصح الكفالة بها اذ هى
التزام المطالبة على الاصيل شرعا وقال بعضهم منهم الامام على البزدوى انها تصح لان
المطالبة بها سائر الديون وقال المصنف ان التسوية على الصحة كما فى الديون الصحيحة والقسمة

قيل هي النوايب بعينها والعطف للتفسير وقيل هي الموظفة من النوايب فهو عطف الخاص
على العام وقيل النوايب هي غير الموظف فهو عطف العام على الخاص او احد المتباينين على
الاخر وقيل القسمة هي اجرة قسمة النوايب وقيل هي الثمنا وان كانت القسمة والنوايب
بغير حق اشارة الى ان المختار ما مر من قول بعض كما مر وما ل الكتابة زاده على عبد حتى يعتق
بان كان مجورا او اقر انا استهلاك مال وكذبه المولى او نحوه حال على من كفل به اى بذلك المال
مطلقا اى من غير تعرض من الكفيل بوصف الحلول او التاجيل وذلك لان الموجب التاجيل
هو غيبة الاصيل ولم يوجد في حق الكفيل و الكفيل اذا اقر بالكفالة ثم ادعى التاجيل والطالب
يدعى التعجيل بالقول للكفيل في ظاهر الرواية بخلاف المديون اذا اقر بالدين وادعى التاجيل
بالقول هناك للطالب عندنا والفرق على ما في الكافي والهداية ان الاصل في الدين هو الحلول
والاجل العارض والقول المنكر العارض كما في خيار الشرط واما الكفيل فلا دين عليه في
الصحيح كما مر وقد اقر بالجد نوعي المطالبة والشافعي رحمه الله جعل المديون كالكفيل بناء
على الدين نوعان معجل وموجل وانه اقر باحدهما كما في الكفالة وفي الهداية ان الشافعي ره
الحق الكفيل بالمديون وابا يوسف رحمه الله فيما يروى عنه الحق المديون بالكفيل في الكافي
انه مشكل وكان لفظ النسخ كان الشافعي رحمه الله الحق الاول بالثاني فابو يوسف رحمه الله
الحق الثاني بالاول والتغيير انما كان من الكاتب ويؤيده قولهم في مسئلة الكفيل انه ظاهر
الرواية وبطل دعوى ضامن الدرك المبيع لنفسه اصالة او لغيره وكالة وان لم يكن الكفالة
في صلب البيع لان غرضه من الكفالة فراغ بال المشتري وامنه من خوف الاستحقاق و
ذلك يدل على انه اعتقد المبيع ملكا للبائع بكفالته اقرار الملك له وبطل دعوى المبيع عن شاهد
كتب بنفسه او امر ان يكتب شهادته بلفظ شهد بذلك على صك اى صك هذا البيع كتب
فيه اى في الصك باع فلان ملكه او باع بيعا باتا نافذا فقوله ذلك اشاره الى ان فلان باع
ملكه فهو اقرار منه ان المبيع ملكه فلا يصح دعواه بعد ذلك الا بسبب جديد وكذا اذا
كتب باع بيعا باتا نافذا بخلاف دعوى شاهد كتب في ذلك الصك شهد على اقرار العاقدين بالبيع
او كتب بذلك على الصك كتب فيه باع ما قال انه ملكه فانه ليس هناك اقرار بالملك بل اقراره

بالبيع

بالبيع او بقول البائع انه ملكي والله اعلم كتاب الحوالة مناسبتها
بالكفالة من حيث انها كالكفالة يتعلق بالدين ويكون بوسيلته والزاما لما هو على الاصيل
وان كلا منهما ينقلب اخرى كما سيجيء ثم الكفالة لما تعلق بالدين تعلق بالعين فكانت
اعم احكاما فقدمت على الحوالة وفي الصحاح اسم من الاحالة وفي المغرب انها بمعنى الاحالة
فقال احلت زيدا بماله على فلان فاحتال زيد عليه فهو محال ومحتال على صيغة الفاعل
وحويل ايضا والمال محال به ومحتال به وفلان محال عليه ويسمى المحال محتالا له بذكر اللام
لغو اذ لا حاجة الى هذه الصلة كذا في الكافي والمغرب وفي التاج الاحتيال قبول الحوالة
ويتعدى بعلى والمحتال في الغنية واذا وصل باللام فهو صاحب الدين واذا وصل بعلى فهو
الدين قبل الحوالة واذا وصل بالباء فهو المال فالظاهر ان الموصول باللام اسم مفعول
اى الذي قبل له الحوالة والقابل هو المحتال عليه وح لا لغو وقد شاع استعمال اللام في عباراتهم
وهي في الشرع اثبات دين على اخر احترز به من الكفالة على الوجه الصحيح مع عدم بقاء ذلك
الدين على المحيل اى الذي اثبت الدين والاولى ان يقول على الاصيل بعده اى بعد هذا الاثبات
واحترز به عن الكفالة على الوجه المرجوح والتعريف منقوض جمعا ومنعا اما الاول فلانه لا
لا يصدق على الحوالة بالدراهم الوديعة كما سيجيء ولا على الحوالة على المديون مخصوصا اذا لم
يكن على المحيل دين واما الثاني فلانه يصدق على الاقراض واثبات البائع الثمن على المشتري
ونحوه واخراجها عنه بقوله مع عدم الدين الى اخره تكلف لا يخفى وعرفها صاحب الكافي
بانها نقل الدين من ذمة الى ذمة وقد تبعه المص في الشرح وهو منقوض جمعا لا منعا
فتامل وفي الخلاصة انها عند بعض نقل مطالبة لا الدين وقيل هذا قول محمد رحمه الله و
الاول قول ابي يوسف رحمه الله وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا ابرء المحتال المحيل بعد الحوالة
فعند محمد ره يصح وعند ابي يوسف ره لا يصح لان الدين ينتقل منه الى المحتال عليه وفي
التجريد لا ذ لخلاف وقيل برئ المحيل عند علمائنا الثلثة فهي اى الحوالة اى استعمال صيغة الحوالة
بشرط عدم براءته اى براءة المحيل كفالة وتوضيحه ان قول المحتال عليه الحوالة بهذا الشرط
كفالة وقول المحيل احلت ذلك الشرط التكفيل لا كفالة وهو ظاهر لكن لما كان الموتب على

قوى

هذه الحوالة حكم الكفالة سميت كفالة وهذه اى الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة حكما فاذا
ما كفلت بما عليه بشرط براءته عن الدين سقط الدين عن الاصيل ويلزم الكفيل كما هو حكم الحوالة
فسميت حوالة وتصح الحوالة بلا ثبوت دين للمحال على المحيل كما اذا كان للمحيل دين على رجل
ما احال هو على ذلك الرجل من الدين له عليه فالمحتال له بمنزلة الوكيل فهذه الحوالة توكيل من وجه
فلا يحد المحيل بسبب تلك الحوالة متبرعا بالدين وحوالة من وجه يشترط فيها قبول المحتال عليه عملا
بالشبهين وتصح الحوالة به اى مع ثبوت الدين للمحتال على المحيل رضاهما اى رضاء المحال والمحيل
ورضا المحتال عليه واشتراط رضى المحيل رواية القدورى وسعيد المصنف وفى الكافى والهداية
عن الزيادة انه ليس بشرط واليه اشار اليه قاضى خان اذ لا ضرر له فى التزام المحتال عليه الدين
بل فيه نفع اذ يسقط به عنه الدين بلا رجوع اليه للمحتال عليه حيث لم يكن بامره والنفع المحيل
بمنزلة الكفول عنه ولم يشترط رضاه فى الكفالة فكذا رضا المحيل فى الحوالة واما اشتراط رضى
المحتال فلان ذمته يتحول له ذمة اخرى والذمم متفاوته واما رضى المحتال عليه فلانه فى البذل
الزاما عليه فلا بد من التزامه فيبرأ المحيل من الدين عند وجود الحوالة ويتحول الى ذمة
المحتال عليه وفى بعض الشروح انه لا يبرأ من الدين عند محمد رحمه الله بل يبرأ من المطالبة
وقال زفر رحمه الله انه لا يبرأ اذ الحوالة للتوثق كالكفالة واذ ابرى صرف عنه المطالبة فلا توثق
ولنا ان التوثق باختيار الاملاء والاحسن فى قضاء الدين والاحكام الشرعية على وفاق
المعانى اللغوية والحوالة تؤذن بالنقل والكفالة بالضم فلا بد من رعاية معانيها فان قيل اذا
برئ فلو ادى الدين كان ينبغى ان لا يجبر المحتال على القبول قلنا انما يكون متبرعا لو لم يقصد
بالاداء دفع الضرر عن نفسه وهو قد قصد به دفع ضرر الا برجع اليه المحتال عند التوى
وقد كان مستعدا يفضى الى الحبس او اللزوم الى هذا اشير فى الكافى واذا برئ المحيل لا يرجع
اليه المحتال الا ان توى يهلك دينه على المحتال عليه والتوى عند ابى حنيفة رحمه الله انما يكون
باحد الامرين موت المحتال عليه مفلسا من غير كفيل عنه بامره او بغيره او حلفه اى حلف المحتال
عليه حال كونه منكرا حواله لا بينة للمحتال عليها اى الحوالة والجملة صفة حوالة وقالا انه كحلفه بها
وبان فلسه القاضى اى حكم بافلاسه فهما يعتبرانه فى حق الرجوع ههنا كما فى حق الاخراج من السجن

الاصح

ابو حنيفة

وابو حنيفة رحمه الله لم يعتبره لان المال غاد ورائح وانما اعتبر فى حق الاخراج من السجن دفعا
لضرر الحبس ثم الحوالة على نوعين مطلقة عن قيد الدين او العين وكما ان كان له على المحتال
عليه دين او فى يده عين وسيدة بقيد دين له على المحتال عليه او عين له فى يده لوديعة او غصب
فاشار الى الاول بقوله وتصح الحوالة بلا وجوب شئ للمحيل على المحتال عليه ويجبر على الاداء بقوله
المحتال به للمحتال عليه والى الثانى بقوله وبالدراهم الوديعة للمحيل عند المحتال اليه وهو المودع المحتال
عليه مما التزم فى هذه الحوالة بهلاكها اى هلاك تلك الدراهم بعد الحوالة ان لم يمنع عن التسليم
عند الطلب وانما يبرؤ لانه انما التزام تلك الدراهم بعد الحوالة ان لم يمنع عن التسليم وذا
لا يتصور بعد الهلاك وكذا بالدراهم المغصوبة ولم يبرأ الغاصب المحتال عليه بهلاكها اذ
فيه كان موجب الضمان فلا يبرأ الا بالتسليم واذا هلكت يجب عليه خلفها مثلها وقوله
فى شرح الوقاية لم يبق خلفها القيمة على المحتال خلفها القيمة تسامح اذ الكلام فى
الدراهم وهى مثلية وكذا تصح بدين للمحيل عليه اى على المحتال وثم يبق له حق الطلب
فلا يطالبه اى المحتال عليه بشئ من هذه الاشياء الثلاثة او لا يطالب شيئا منها منه
الا المحتال لتعلق حقه به ثم حقه ان حقه دون حق المرتهن حيث لا يكون المحتال احق به بعد
موت المحيل بل هو اسوة للغرماء بخلاف المرتهن وفى الحوالة المطلقة عن التقييد بشئ من هذه
الاشياء للمحيل الطلب اتم كالمحتال ولا تبطل الحوالة مطلقة كانت او مقيدة باخذ المحيل ما
كان له عليه اى على المحتال عليه من الدين او ما كان عنده من الدراهم الوديعة والمغصوبة
اما فى المطلقة فلانها لم تتعلق بهذه الاشياء لعدم الاضافة اليها واما فى المقيدة فلان المحتال
عليه قد دفع ما تعلق به حق المحتال الى من ليس له حق الاخذ فيضمنه للمحتال ويرجع الى المحيل
لما دفع اليه فلا تبطل الحوالة ولو ابرأ المحتال المحتال عليه صح وليس عليه صح وليس له الرجوع
الى المحيل ويكره السفتجة هى بضم السين وفتح التاء معرب سفته ومعناها المحكم وهى اقراض
للتاجر مثلا الدفع الى المال صديق المقرض فى بلد اخر لسقوط خطر الطريق وانما كره لان فيه
نفعا له وقد نهى النبى عليه الصلوة والسلام عن قرض جر نفعا وانما ذكر المسئلة فى هذا الباب
لان هذا الاقراض فى معنى حوالة الصديق على المستقرض او لانه حوالة خطر الطريق اليه ولان

المعرض بحمله بالاداء الى المصدق **كتاب الوكالة** مناسبة الكتابين من حيث ان كلا من الحوالة والوكالة يشتمل على تفويض الامر الى اخر والترامه ذكر بتسلسله ولما كانت الحوالة بالكفالة اشبه بالكفالة والدم من الوكالة لاشتمالها على اللزوم دون قدمها عليها وهي في اللغة بكسر الواو وفتحها مصدر بمعنى الحفظ او الاعتماد والوكيل في اسماء الله تعالى فعيل بمعنى الفاعل على الاول والمفعول على الثاني وفي الشرع تفويض التصرف في امر شرعي الى غيره فالوكيل فعيل بمعنى المفعول اى الموكول اليه الامر وشرطها اى شرط ذلك التفويض اى عمله اى التصرف الموكل بنفسه حتى يستفيد الوكيل ولاية منه فان من لا يقدر بنفسه لا يقدر غيره ثم الى الكلام ان يملك الموكل ذلك التصرف المفوض الى الوكيل وهو بهذا المعنى انما يكون شرطا على قولهما واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فلا اذ عنده صح توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر والخنزير وبشرائه الا انه في البيع يتصدق بالثمن وفي الشراء يحلل الخمر ويسيب الخنزير وانه صح توكيل المحرم حلالا ببيع الصيد او ببيعه وبشرائه خلافا لهما وعن هذا قال المص ان المراد ان يملك مطلق التصرف لا التصرف الذي وكل به وشرط ايضا ان يعقل الوكيل ان يعرف ثمرة ذلك التصرف مثلا يعقل ان الشراء جالب المبيع وسالب الثمن والبيع بالعكس فلو كان مجنونا او صبيا لا يعقل لم يصح توكيله الى هذا اشير في النهاية والكافي وان يقصده الوكيل اى يكون في التصرف قاصدا له وطالبا لحكمه لا هازلا فانه فلو تصرفها هازلا لم يقع عن الاخر وفي جعل القصد شرط التفويض تسامح واذا شرط في جانب الموكل ولاية التصرف وفي جانب الوكيل معرفة التصرف فصح توكيل الحر البالغ العاقل والماذون عبدا اذن له المولى او صبيا اذن له الولي اذ قد وجد فيهم الشرط المعتبر في الموكل وقد وهم من خص الماذون بالعبد مثلهما اى مثل الحر المذكور والماذون بعمومه وقد دل الكلام على صحة توكيل كل من الحر والماذون الحر والماذون كما لا يخفى فالاقسام الصحيحة تسعة حاصلة من ضرب الاحوال الثلث للموكل في مثلها للوكيل فقول المص انه قال يريد لمثلهما كلا منهما لكان اشمل انما يستقيم في عبارة الوقاية حيث عطف فيها الماذون على الحر بالواو والمتبادر منه التقابل لا الشمول واما ههنا فالعطف بكلمة او والمعنى على الشمول قطعا فتنبه وصح توكيل الحر المذكور والماذون صبيا عاقلا وعبدا عاقلا وان كانا محجورين اذ وجد فيهما الشرط المعتبر جانب الوكيل كما وجد في معطوفيهما وفي توكيل الصبي والعبد المحجورين يرجع الحقوق اى حقوق العقد

الى

الى موكلهما لا اليهما اذ لا يصح منهما التزام العهدة فالصبي لقصور الاهلية والعبد لحق المولى بخلاف الماذون بين الاحتت يلزمهما العهدة بكل متعلق التوكيل وقد تساهل من قال انه متعلق بصح اى صح التوكيل بكل ما يعقده الموكل بنفسه من البيع والشراء والهبة والصدقة والايداع والرهن وغيرها مما سيجيء ثم هذه الكلية ان كانت على ظاهرها على ما يشعر به كلام الكفاية فهي منقوضة بما سيجيء من انه لا يجوز التوكيل بيع السلم وبما ذكر في الكفاية من انه لا يجوز التوكيل بالاستقراض مع ان للموكل ان يعقد كلا منهما بنفسه وان كانت لبيان اشتراط جواز عقد الموكل في صحة التوكيل بالخصومة اى الدعوى والجواب في كل حق وان لم يرض الخصم عندهما في الهداية لا خلاف في الجواز انما هو في اللزوم في الكافي هو الصحيح فعندهما يلزم وليس للخصم رده بل يلزمه الحضور والجواب وهو قول الشافعي رحمه الله وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يلزم الا برضى الخصم سواء كان مدعيا او مدعى عليه الا ان يكون الموكل غائبا مسيرة سفر او مريدا للسفر او مريضا لا يقدر على الذهاب ما شيا في الخلاصة افتى الفقيه ابو الليث بقولهما وقال الامام الحلواني رحمه الله المفتي مخير وقال ونحن نفتي ان الراي الى القاضي فان خصم التعنت في الاباء يقبل التوكيل وان علم من الموكل الاضرار بصاحبه رده في الكفاية اليه ذهب الامام السرخسي وهو مختار المتاخرين للفتوى وهكذا في الكافي وان كان المريض قادرا على الذهاب على الدابة او ظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك صح التوكيل وان لم يزد فكذلك عند بعض في الخلاصة هو الصحيح والمخدرة كالمريض يلزمها توكيلها به قال الامام ابو بكر الرازي في الهداية ان هذا مما استحسنه المتاخرون قال قاضي خان به اخذ عامة المشايخ وعليه الفتوى وصح بايفاء اى اداء كل حق واستيفائه اى اخذه الا استيفاء في حد وقصاص بغيبة موكله وقال الشافعي رحمه الله انه يجوز استيفاء القصاص بغيبة وانما لا يجوز عندنا لانهما يسقطان بالشبهة وفي الاستيفاء بغيبة نوع شبهة مع احتمال العفو من الموكل الغائب واما التوكيل باثباتهما بالشهود فلا يجوز عند ابي يوسف رحمه الله وعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز في القصاص وفي حد السرقة والقذف وان غاب الموكل وقول محمد رحمه الله مضطرب في الكافي الاظهر انه مع ابي حنيفة رحمه الله واما في حد الزنا والشرب فلا يصح اتفاقا وما مر من خلاف ابي يوسف رحمه الله قيل انه

منقوضة بما مر من صحة توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر و توكيل المحرم حلالا ببيع الصيد ومع التوكيل صح

حال غيبة الموكل واما حال حضوره فهما سواء وترجع الحقوق عند الشافعي الى الموكل مطلقا اذ
الملك له والحقوق تبعه وعندنا ترجع الى الوكيل اذا وكل بعقد لا يحتاج الوكيل فيه
الى اضافته الى موكله كما في بيع وشراء في الكافي والهداية انه لا يجوز للوكيل بيع السلم
بخلاف الشراء لان الوكيل فيه يبيع الطعام دينا في ذمته على ان لا يكون الثمن لغيره وكما
لا يجوز ذلك في بيع ملكه من الاعيان فكذلك في الديون واجارة وصلح عن اقرار اي
اقرار الموكل واما في الصلح عن انكار فالحق يرجع الى الموكل الوكيل المبيع اي عشره
ويجيء الفرق فيسلم الوكيل المبيع الى المشتري في الوكالة بالبيع ويقبضه اي المبيع عن بائعه في
الوكالة بالشراء ويقبض ثمن مبيعه في الوجه الاول ويعطيه ثمن مشتريه في الثاني فيطالب به ويسلمه
ولو قال فيسلم المبيع والثمن ويقبضهما لم يحتج الى قوله وثمن مبيعه الى اخره ويخاصم على صيغة
الفاعل او يخاصم على صيغة المفعول او بالعكس والعطف على ما في حيز الفاء وقوله في الاستحقاق متعلق
بكل من الفعلين اي اذا استحق مشتريه يخاصم بائعه لاخذ الثمن واذا استحق مبيعه فمشتريه
يخاصمه لذلك وفي العيب اي اذا وجد في مشتريه عيبا يخاصم بائعه ان كان هو في
يده واذا وجد في مشتريه عيبا يخاصم بائعه ان كان هو في يده واذا وجد في مبيعه عيبا يخاصمه
مشتريه وفي المغني اذا رضي الوكيل بعيب مشتريه انقطع خصومته مع البائع وليس له ان يلزمه الموكل
ويلزم الموكل وهذا فيما اذا رضي به بعد القبض اما اذا رضي به قبل القبض فقد لزمه ويخاصم في شفعة
ما اشتريه اي اذا اشترى عقارا وله شفيع فللشفيع ان يخاصمه لاخذ ما اشتراه وهو
اي المشتري في يده اي يد الوكيل ولو سلمه الى موكله ليس للشفيع ان يخاصمه للاخذ لانتهاء
وكالته بتسليم المشتري الى الموكل وفي الكلام تساهل من وجهين احدهما ان قوله وشفعة عطف على ما هو
معمول لكل من الفعلين والمعطوف انما هو معمول لاحدهما والفعل المبني للمفعول كما اشرنا اليه وثانيهما
ان خصومة الوكيل في رد مشتراه الى البائع بالعيب مقيد بكون المشتري في يده وقد اطلقه
المصنف وجعل قوله وهو في يده قيدا لقوله في العيب ايضا فاسد اذ يلزم حينئذ تقييد كلا وجهي
الخصومة في العيب وانما المقيد هو الوجه الاول كما عرفت وفي الوكالة بالشراء يثبت
الملك في المشتري للموكل ابتداء خلافه عن الوكيل على ما في الكافي والنهاية وقال الكرخي انه يثبت للوكيل

اولا ثم ينتقل الى الموكل بما دله حكمه والاول هو الصحيح على ما في الكافي والهداية وغيرهما فلا يعتق
قريب وكيل شراه وكالة وهذا على قولين اما على القول الاول فظاهر واما على واما على الثاني فلان
ملك الوكيل غير مستقر بل ينتقل الى الموكل كما ثبت فيكون ناقصا فلا يكتفي لنفوذ العتق كما مر في الغصب
وكذا لا يفسد النكاح لو كان المشتري زوجة الوكيل واذا وكل الوكيل بعقد يحتاج فيه الى الاضافة
الى موكله فالحقوق راجع الى الموكل كما في نكاح وخلع وصلح عن انكار او عن دم عمد وفي
عتق على مال وكتابة وتصدق وهبة واستيهاب واعارة واستعارة وايداع وارتهان وارتهان
واقراض اي اعطاء قرض واما الاستقراض فالتوكيل به باطل لا يثبت للموكل ملك فيما استقرض كالتوكيل
بالتكدي كذا في الكافي والفرق بين الصلح عن اقرار والصلح عن انكار ان الاول كالبيع فانه مبادلة
مال بمال فالحقوق فيه الى الوكيل واما الثاني فالبدل فيه فداء عن من المدعى عليه فالوكيل فيه
سفير فلا ترجع الحقوق اليه وقال المصنف انه لا فرق بين الصلحين في الاضافة فان المدعى عليه
اذا وكل رجلا فصالح مع المدعي بشيء صح الصلح مطلقا عن الاقرار كان او الانكار الا ان الاول
بيع فالحقوق الى الوكيل والثاني فالوكيل سفير فلا ترجع الحقوق اليه فلا يطالب
وكيل الزوج بالمهر ولا يطالب وكيلها اي وكيل الزوجة بتسليمها ولا ببدل الخلع لما مر ان حقوق النكاح
والخلع لا ترجع الى الوكيل وللمشتري من الوكيل منع الثمن من موكل بائعه وهو الوكيل لان حق
مطالبته للوكيل فان دفع المشتري الثمن اليه اي الموكل صح الدفع اذ الثمن بدل ملكه فيوجه
ولا يطالب على صيغة الفاعل والضمير الى الوكيل او المفعول فهو للمشتري او الثمن بانه ظرف او مفعول الى م
مطلق وبعد ذلك الوصول الحق الى مالكه ولكن لو طالب لكان للمشتري ولانه الاسترداد عن الموكل
ويدفع الى الوكيل ثم هو الى الموكل ولو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان
الذي عليهما تقع المقاصة بدين الموكل لا الوكيل ويصير كيل ولو كان على الوكيل وحده تقع المقاصة
عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله بناء على ان الوكيل يملك الابراء
عندهما لا عنده كذا في الكافي فصل ولا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله بيع الوكيل
وشراؤه ممن ترد شهادته له الضمير الاول للموصول والثاني الى الوكيل او بالعكس واللام صلة
الشهادة وانما لا يصح لان فيه تهمة المساهلة ومواضع التهمة مستثناة في الوكالة وقالا يجوز

بعبده منه بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه اذ ما في يده للمولى حقيقة او مالا اي عند العجز فكانه باع
من نفسه وعلى هذا الخلاف الاجارة والصرف والسلم ونحوها كذا في الكافي والهداية وفي الكفاية عن
الذخيرة انه لو باع باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بالغبن الفاحش لا يجوز
اجماعا وكذا بالغبن اليسير عنده خلافا لهما وان كان بمثل القيمة فعنه روايتان في رواية
الوكالة والبيوع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وفي التوكيل بالبيع مطلقا صح بيع الوكيل
عنده والظ ذكر الضمير عامة ولو بغبن فاحش وقالا لا يصح بالغبن الفاحش وبيع المضارب والمفاوض
وشريك العنان بغبن فاحش على هذا الخلاف واما بيع الولي كالاب والجد والوصي والقاضي فلا يصح
بالاقل الا بما يتغابن فيه بالاتفاق وكذا في العمادية او لكثر كان ذكره استطرادا ... والعرض
وقالا لا يصح الا بالدراهم لان المطلق محمول على المتعارف والشافعي رحمه الله لوافقهما والنسيئة مطلقا
عنده وباجل متعارف عندهما وعند الشافعي رحمه الله لا يصح الا بالنقد وصح من الوكيل بيع نصف
ما وكل ببيعه مطلقا عند ابي حنيفة رحمه الله اذ الاطلاق يتناول الاجتماع والافتراق ولو باع الكل
بثمن البعض صح البيع فهذا اولى وما فيه من ضرر الشركة دون بيع الكل بثمن البعض مع ان
بناء الضرر غير قطعي وعندهما لا يصح فيما لم يضره التبعيض وفيما يضره اذا باع الباقي على ما في الكفاية
عن الايضاح وصح اخذه اي اخذ الوكيل بالبيع رهنا او كفيلا بالثمن لانهما لتوثيق الاستيفاء الذي
هو حقه اصالة بخلاف الوكيل بقبض الثمن فانه يستوفي نيابة لا اصالة وانما ينيب في القبض لا في
الرهن والكفالة فلا يضمن الوكيل ان ضاع الرهن في يده لا للموكل الثمن نظرا الى ان قصده التوثيق
لا التقصير واعتبارا باستيفاء الثمن حقيقة ولا للراهن القيمة اذ حبسه كان بحق فصار مستوفيا
للثمن او توى اي هلك ما على الكفيل من الثمن بان رفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بسبب الكفالة
كما هو قول مالك فحكم بها ثم مات الكفيل مفلسا ولا يضمن الوكيل للموكل كما مر في الرهن فهلك المال
على الموكل وتقيد عندهم على ما في العمادية شراء الوكيل والمضارب والمفاوض وشريك العنان والاب
والجد والوصي والقاضي بمثل القيمة وزيادة عليها بقدر ما يتغابن فيها اي يتحمل الناس الغبن بها
ولا ينفذ العقد بوجودها فان اشترى الوكيل بغبن فاحش لزم المشتري بلا خلاف لمكان التهمة فلعله
شراء لنفسه واذا لم يوافقه احاله الى موكله حتى لو وكل بشراء شيء بعينه فالو سعد ذلك على الموكل اذ هو لا

يملك

يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوج امراة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه يضيف
العقد الى الموكل فليس فيه تلك التهمة بخلاف ما مر كذا في الهداية وفي العمادية والكفاية ان الشراء
بما يتغابن انما يلزم على الموكل فيما ليس له قيمة معلومة عند اهل البلد كالحيوان والثوب
واما فيما علم قيمته عندهم كالخبز والجبن واللحم فلا يلزم الزيادة على الموكل وان قلت لانها لا تدخل
تحت تقويم المقومين اذ الدخول تحت تقويمهم انما هو فيما يحتاج الى التقويم وهكذا في شرح الصغرى
وهي اي تلك الزيادة ما اي قدر قوم ذلك المشتري به مقوم فدخل تحت التقويم في الجملة فكانت يسيرة
والباء في به بمعنى مع وليست صلة التقويم كما لا يخفى في الكافي والهداية الذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل
تحت تقويم المقومين وقيل في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده وهذا
بظاهره يوافق ما في العمادية من ان ما لا يتغابن فيه قيل في العروض ده نيم وفي الحيوان ده
يازده وفي العقار ده دوازده وقيل هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين في الكفاية ان الامام التمر
تاشي في الجامع الصغير جعل ذلك الفصل بيان الغبن اليسير واليه ذهب صاحب النهاية
وقال ان هذا الغبن يتحمل في هذه الاجناس فيكلف في عبارة الهداية وقال ان قوله وقيل عطف
على ما تضمنه قوله ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وهو ان ما يتغابن فيه هو ما يدخل تحت تقويم
هم بعض الشارحين تبع كلام جامع التمرتاشي وبعضهم كلام العمادية وقال هذا هو المشهور وذكر
ان ضابط الغبن الفاحش وهو يروى عن محمد فالعين اشارة الى العروض والنون الى عشرة
الفاحش وهو ده نيم والحاء الى الحيوان والياء الى عشرة الفاحش والقاف الى العقار والدال الى
عشرة هذا او توقف شراء نصف ما وكل بشرائه على شراء الباقي عندهم بخلاف بيع نصف ما وكل ببيعه
كما مر والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان في الشراء تهمة الشراء لنفسه كما سبق ولا كذلك البيع وعلى قياس ما
سبق ينبغي ان لا يتوقف شراء النصف اذا كان التوكيل بشراء شيء بعينه فتامل ولو رد مبيع على وكيل
بالبيع بعيب رده الوكيل على آمره اي موكله الا وكيله بالرفع في بعض نسخ المتن والوقاية ما رأينا مكانه
ما عدا ان قوله رده على آمره في معنى النفي اي لا يلزم الوكيل كما في قوله الناس كلهم هلكى الا العالمون
والا فالظ هو النصب اي بعيب يحدث مثله في تلك المدة فرده المشتري عليه بعلمه باقراره فانه ليس
الرد عليه اما لو اقر بذلك العيب ثم امتنع عن النكول فقضى القاضي بالرد عليه كان له الرد على آمره

كما لو كان القضاء بالبينه او النكول عن اليمين كذا فى الكفايه والهدايه وفى النهايه ان فى هذا
المثال نوع من الاشكال لانه جعل النكول ههنا بمنزله البينه وجعله فى فصل الاستحقاق فى كتاب
البيع بمنزله الاقرار حتى ان من اشترى وادعى عليه احرابه عبده واستحلف فنكل فقضى عليه
بالنكول ليس له ان يرجع بالثمن كما لو اقر واذا رد على الوكيل باقراره بعيب يحدث لزمه اى الوكيل
ذلك البيع العيب وليس له ان يخاصم امره وفى فصل الرد بالعيب من بيوع فتاوى قاضى خان
ان الوكيل بالبيع اذا باع ثم خوصم فى عيب قبل البيع بغير القضاء لزم الوكيل وليس له ان يخاصم
موكله وان خاصم واقام البينه على ان هذا العيب كان عند الموكل لا يقبل بينته لان الرد بالعيب
بغير قضاء بمنزله الاقاله فيجعل كان الوكيل اشتراه من مشتريه هذا اذا كان عيبا يحدث مثله
وان كان لا يحدث مثله ذكر فى بعض روايات البيوع انه يلزم الامر وفى عامه روايات البيوع
والرهن والوكاله والماذون انه يلزم الوكيل لا الموكل وهو الصحيح وبه اخذ ابو بكر البلخى
لان الرد بغير قضاء فى حق الموكل بمنزله الاقاله وبما كان العيب او حدثا وان كان الرد بقضاء
بالبينه لزم الموكل قديما كان العيب او حدثا وان كان بالنكول فكذلك عند علمائنا وقال زفر ان
كان العيب مما يحدث فهو بمنزله القضاء بالاقرار فهو سوى بين الرد بالعيب وبين الاستحقاق
فانه اذا استحق المبيع على المشترى باقراره او بالنكول لا يظهر ذلك فى حق البائع وان رد على
الوكيل باقراره بقضاء القاضى ان كان العيب مما لا يحدث مثله كان ذلك ردا على الموكل كما لو رد
على الوكيل بالبينه او النكول وان كان مما يحدث مثله لزم الوكيل ثم له ان يخاصم موكله فان اقام البينه
عليه ان العيب كان عنده رد عليه وان باع الوكيل نساء اى نسيه وقال الطلق لى الامر اى وكلنى بالبيع
مطلقا وقال الامر امرتك بالبيع بنقد صدق الامر اذ الظ فى البيوع هو النقد وانه والامر يستفاد
منه فهو اعلم بامره ثم ان الاطلاق يشمل النسيه الى اى اجل كانت عند ابى حنيفه رحمه الله وعندهما
يتقيد بالاجل المتعارف عند التجار وفى المضاربه اذا اختلف رب المال والمضارب فى الاطلاق
صدق المضارب اذ الاطلاق هو العرف فى باب المضاربه لا يصح تصرف احد الوكيلين الدين وكلا بعقد
واحد لان الغرض اجتماع الرايين وقد فات بتصرف احدهما وحده الا اذا كان التوكيل فى خصومه
لان الاجتماع يودى اى الى الشغب فلاحدهما ان احدهما ان يخاصم خلافا لزفر رحمه الله و

هل

هل يشترط حضورهما عند الخصومه قيل يشترط والجمهور على انه لا يشترط وفى دعوى الاموال
اذا قضى بها شرط اجتماعهما على القبض اذا رضى الموكل بامانتهما معا وفى رد وديعه وقضاء دين
استحسانا والقياس فيه ان لا ينفرد احدهما وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج فيها الى
الراى ولا يصح بيع عبد او مكاتب او ذمى مال صغيره المسلم اذ الولايه للاولين اصلا ولا للذمى
فى مال صغيره المسلم فقيد الاسلام بالنظر الى الذمى فقط فقيه تسامح ولا يصح شراؤه اى شراء
العبد او المكاتب شيئا للصغير من مال الصغير وشراء الذمى لصغيره المسلم من ماله لعدم
الولايه والامر بشراء الطعام مطلقا انما يقع على البر فى صوره دفع دراهم كثيره وفيه اشاره
الى ان الامر المذكور مع دفع الثمن فانه لو لم يدفع شيئا لم يصح توكيله بشراء الطعام مطلقا
اذ جهاله القدر فى المكيل والموزون كجهاله الجنس حيث لم يقدر الوكيل على العام بمقصود الامر
فبطل التوكيل ولذا لو قال اشتر لى حنطه ولم يدفع اليه شيئا لم يجز على الامر كذا فى الكافى ويقع على
الخبز فى دراهم قليله وعلى الدقيق فى دراهم متوسطه بين القله والكثره والكثره هى السعه
فما فوقها والقليله هى الثلثه فما دونها واليه اشير فى الكفايه وهذا التفصيل مذكور فى الكافى
والهدايه بلفظ قيل ثم ان حمل الامر بشراء الطعام على خصوص البر والبر ودقيقه انما هو
استحسان والقياس على ان يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقه كما فى اليمين وجه الا
الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع او الشراء فالعرف جرى على ان يراد به البر ودقيقه فى
الكفايه قالوا هذا عرف اهل الكوفه فان سوقهما فيها يسمى سوق الطعام واما فى عرف غيرهم
فهو على كل مطعوم وقال بعض مشايخ ما وراء النهر انه فى عرفنا اما لو كل من غير ادام كاللحم
المطبوخ والشوى ونحوه فيصرف التوكيل بالشراء اليه فى التمرى الصغرى ان الفتوى
على هذا وفى الكفايه عن الذخيره قال الصدر الشهيد رحمه الله عليه الفتوى والامر بشراء الطعام
فى متخذ الوليمه يقع على الخبز مطلقا قلت الدراهم او كثرت والامر بشراء الطعام فى حمار او
بغل او فرس يصح وان لم يسم الثمن لان الجنس معلوم وجهاله الوصف يسيره
تتحمل فى الوكاله استحسانا فان مبناها على التوسعه والامر بشراء دار يصح ان ذكر
ثمنها ومحلتها فان الدور كالاجناس حكما حيث يختلف اختلافا فاحشا بحسب الاغراض والجيران

والامر بشراء الطعام فى متخذ الوليمه
يقع على الخبز مطلقا قلت
الدراهم او كثرت صح

والحيوان والمرافق والمحال والبلدان فلا بد من ذكر ما يفيد نوع تعيين كما في الاجناس
والامر بشراء كل شيء يصح ان علم جنسه من وجه كعبد او امة فانه علم انه رقيق مذكر
او مؤنث وذكر ثمن عين نوعا فان ذكر مع الجنس نوعا يصح بالطريق الاولى وانما شرط
ذكره لان انواع جنس واحد متفاوتة في المقاصد كالعبد مثلا فان المقصود من بعض
انواعه هو التجارة كالتركي ومن بعضها هو الخدمة كالهندي فكان مقصود الامر مجهولا
جدا فان ذكر ذلك تعين نوع ولو بذكر الثمن قلت الجهالة فتحمل كما مر فالمراد بالجنس
جنس تحت انواع متباعدة اذ لو كانت متقاربة صح الامر وان لم يبين النوع كذا
في الكفاية وغيرها لا يصح الامر بشراء شيء ان فحش جهالة جنسه بان يكون تحته اجناس
وذكر الثمن ح لا يعين نوعا او بذكر الثمن يوجد من كل جنس نعم لو وكل وكالة عامة بان
بان يقول اشتر لي ما رايت مصلحة صح كالرقيق فانه يشمل العبد والامة والثوب فانه
يشمل الاطلس الى الكساء والدابة فهو في اللغة على كل ما يدب على الارض وفي العرف الفرس
والحمار على ما في الكافي وغيره وقيل هي الفرس خاصة وصدق عندهم الوكيل بشراء
عبد غير عين كما يشعر به تنكير عبدا في قوله شريت عبدا للامر فمات العبد وقد قال
الامر بل شريته لنفسك ان دفع الامر الثمن الى الوكيل لانه ح امين في الثمن ويدعي الخروج
عن عهدة الامانة والقول قول الامين لان الامر ح يدعي الثمن على الوكيل وهو ينكر
والقول للمنكر والا اي ان لم يدفع الثمن فللامر اي فصدق الامر لان الوكيل ح يدعي
الثمن على الامر وهو ينكر وان اختلفا كذلك والعبد حي فان نقد الثمن فالقول للمأ
مور لانه امين والا فالقول للامر عنده وللمأمور عندهما وان كان التوكيل
بشراء عبد معين فاختلفا فان كان العبد حيا فالقول للمأمور عندهم سواء
نقد الثمن او لا وان كان ميتا فالقول للمأمور ان نقد الثمن وللامر ان لم
ينقد وهذا عندهم للامر في غير المعين كذا في الكافي والهداية وللوكيل
بالشراء حبس المبيع من امره معلق الحبس بتعين ثمنه منه عندهم خلافا لزفر رحمه الله و
ان لم يدفع الوكيل الثمن الى بايعه وهذا على القول بالمبادلة الحكمية بين الوكيل وموكله ط

طاهر

طاهر فانه اعتبر الوكيل بايعا من الموكل وللبايع حبس المبيع لقبض الثمن كما عرف واما على القول الصحيح
وهو ان الملك يثبت للموكل ابتدا فالوجه ان الموكل لما ملك المشتري من جهة الوكيل بمقابلة الثمن
نزل الوكيل منزلة البايع منه فله ولاية الحبس كالبايع بل هو اولى بها حيث ينتفع موكله بتملك
المشتري ويتضرر بمطالبة الثمن منه والظاهر ان يقول حبس المشتري قيل كانه اختار المبيع لان
ولاية حبسه من حيث انه مبيع كما ذكر ولا يخفى ما فيه فان هلك ذلك في يد الوكيل بعد الحبس سقط الثمن
كله عن الامر وان كان زايدا على قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله كما اذا هلك المبيع في
يد البايع وعند ابي يوسف رحمه الله يضمن الوكيل ضمان الرهن فان كان الثمن زايدا يرجع الوكيل
على الامر بقدر زيادته وعند زفر رحمه الله يضمن ضمان الغصب فان القيمة زايدا على الثمن يضمن
الامر قدر الزيادة فانه لا يرى الحبس للوكيل وليس للوكيل بشراء عين اي شيء معين شراؤه ذلك
المعين لنفسه حتى لو شراه لنفسه كان للامر اذ هو بالوكالة التزمه للموكل والاخلال تغرير فان
الموكل شراء العين سمي ثمنا حقيقة او حكما كما اذا لم يسم ثمنا لكن العرف في العقود كان هو النقود
وشرى الوكيل ذلك العين بخلاف جنس ثمن سمي كذلك او وكل وكيلا فاشترى بغيبة موكله و
لو بالسيف وقع هذا الشراء له اي الوكيل لانه لم يخالف ما التزمه للموكل ولو شرى الوكيل الثاني بحضرة
موكله نفذ الشراء على الموكل الاول **فصل** الوكيل بالخصومة او التقاضي
القبض اي قبض مال خاصم فيه او تقاضى به عينا كان او دينا عند علمائنا وعند زفر رحمه الله
ليس لواحد منهما قبضه لظهور الخيانة في الوكلاء ويفتى الان بخلافه اي بان ليس للوكيل بالخصومة
والوكيل بالتقاضي القبض اي يفتى بقول زفر رحمه الله فيهما على ما في الكافي والهداية وفتاوى
قاضي خان وغيرها في الخلاصة هو اختيار المتاخرين وبه اخذ وللوكيل بقبض الدين
الخصومة عند ابي حنيفة ره فلو اقام المدعى عليه البينة على استيفاء رب الدين واسقاطه تقبل
بينته وعندهما ليس له ذلك فلا تقبل بينته على ذلك وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
والاصل عندهم ان التوكيل باستيفاء عين حق الموكل توكيل بالقبض فقط والتوكيل بالتملك للموكل
توكيل بالخصومة والقبض فقبضه قبض الدين لما كان قبضا بالمثل اذ الديون تقضى
بامثالها كان التوكيل به توكيلا بالتملك فللوكيل الخصومة كما في التوكيل بالقسمة وعندهما

لما كان قبض الدين بعين قبض الدين عين الحق كان التوكيل به توكيلا بالقبض فقط فليس له ان يخاصم كما في التوكيل بقبض العين لا اى ليس للوكيل بقبض العين الخصومة على ما مر من الاصل فلو اقام ذو اليد على شيئه انه اشتراه من موكله لم يثبت الشراء ثم القياس ان يسلم العين الى الوكيل اذ البينة على غير الخصم لكن في الاستحسان ان تقبل بينته على ذلك بقصر يده وتوقف قبضه حتى يحضر الموكل وعلى هذا يقصر يد الوكيل بقبض العبد ونقل المراة ان قام الحجة من العبد على العتق او من ذى اليد على الشراء ومن المراة على الطلاق قصرا بلا ثبوتهما اى من غير ثبوت العتق والطلاق بهذه الحجة اذ هى على غير الخصم وصح اقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضى سواء وكيلا من قبل المدعى فاقر بالقبض او الابراء او من قبل المدعى عليه فاقر بثبوت الحق في الخلاصة لو وكله بالخصومة غير جائز الاقرار صح في ظاهر الرواية وانما يصح الاستثناء اذا كان موصولا واختار في الاقضية انه يصح في ظاهر الرواية وانما يصح الاستثناء اذا كان موصولا ولو كان التوكيل بسؤال الخصم واستثنى الاقرار موصولا يصح ومفصولا لا يصح اقراره عند غيره اى غير القاضى عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسانا ويصح عند ابى يوسف رحمه الله لان النائب كالمنوب وعند زفر والشافعى رحمه الله لا يصح عند القاضى ايضا وهو قول ابى يوسف رحمه الله اولا وهو القياس لانه وكيل بالخصومة والاقرار ليس في شيء منها بل هو ضدها ووجه الاستحسان ان الاقرار سمى خصومة المقابلته لخصومة والمقابلة انما هى في مجلس القضاء وللموكل عزله وكيله اذ الوكالة ليست عقدا لازما الا اذا كانت في ضمن النكاح او الرهن او بالالتماس المدعى لكن الموكل في الاخير يملك العزل بحضور المدعى وان لم يرض هو ظاهر الرواية وفي الاول يتوقف على الرضا كذا في الهداية والكفاية وفي الخلاصة عن الصغرى لو علق الوكالة بالشرط ثم عزله قبل وجود الشرط لا يصح عند ابى يوسف رحمه الله وصح عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى وعن شرح الطحاوى ان تعليق العزل بالشرط باطل بخلاف تعليق الوكالة وفي الخلاصة ايضا امراة قالت لزوجها اذا جاء غد فطلقنى على كذا فنهته قبل مجيء الغد جاز ووقف كونه معزولا على علمه بالعزل خلافا للشافعى رحمه الله فانه ينعزل عنده وان لم يعلم ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلى ثم اراد عزله ينبغى ان يقول رجعت عن قولى كلما عزلتك فانت وكيلى

ثم

ثم يقول اخرجتك عن الوكالة فيخرج قيل الا في الطلاق والعتاق لانهما يتعلقان بالاخطار فشابها باليمين فلا يملك الرجوع عنه كذا في الواهبى هذى وفي الخلاصة لو كان قال ذلك ثم قال له كلما عدت وكيلى فقد عزلتك اختلف المشايخ فيه والمختار انه يملك اخراجه بمحضر الوكيل اما خلا الطلاق والعتاق وما خلا توكيله بسؤال الخصم وحكى عن الامام محمود الاوزجندى انه نقل عن ابيه انه اراد عزله يقول عزلتك عن الوكالات المطلقة ورجعت عن الوكالات المعلقة فاذا قال هكذا ينعزل وبه يفتى وبطل الوكالة بموت احدهما اى الوكيل والموكل والاب اذا وكل احدا ببيع متاع الصبى ثم مات الاب او الصبى انعزل الوكيل اذا كان الاب وارثه وهذا عند اصحابنا الثلثة كذا في الخلاصة وجنونه اى جنون احدهما جنونا مطبقا على الصفة الفاعل من اطبق الغيم السماء اذا استوعبها وحد المطبق شهر عند ابى يوسف رحمه الله اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه انه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس وعند محمد رحمه الله حول لانه يسقط به جميع العبادات كالزكوة وغيرها في الهداية فقدر به احتياطا في الكافى وغيره هو الصحيح وفي الخلاصة عن التجريد انه شهر عند ابى حنيفة رحمه الله ولحاقه اى بطل بلحاقه بدار الحرب مرتدا سواء حكم القاضى باللحاق او لا عنده وعندهما بطل ان حكم به وهل يعود الوكالة بعود المرتد مسلما فعند ابى يوسف رحمه الله يعود وكيلا كان او موكلا لزوال المانع وهو رواية عن محمد رحمه الله وعنه انه فرق بينهما فقال ان كان هو الوكيل يعود الوكالة وان كان هو الموكل لا يعود اذ بردة الوكيل لا يزول ملك الموكل وبردة الموكل يزول كما اذا مات واذا ارتد الموكل ولم يلحق بها فالوكالة موقوفة عند ابى حنيفة رحمه الله ونافذة عندهما كذا في الخلاصة وكذا يبطل الوكالة بعجز موكله مكاتبا كان عن موكله فالعامل هو العجز او عن الشرفية فالعامل هو الوكيل فتامل وحجره اى منع موكله عن التصرف ماذونا كان على الوجهين وانما يبطل لان الموكل لم يبق اهلا للتصرف فنايبه بالاولى وكذا بسبب افتراق الشريكين عنان او مفاوضة فاذا وكل احدهما او كلاهما ثالثا بالتصرف في مال الشركة فافترقا بطل وكالته في بعض الشروح ان الوكالة في الاول يبطل في حق الشريك

الذي لم توكل صريحا واما في حق المصرح بها فهي باقية ففي الوجه الثاني ينبغي ان يكون باقية
في حق الشريكين وانما فصل بكلمة كذا الاختصاص ما بعدها بموكل مخصوص وبعدم اشتراط
علم الوكيل كما اشار اليه بقوله وان لم يعلم به اي بالعجز او الافتراق وكلمهم اي ذكر المكاتب
والماذون والشريك اذ العزل ههنا حكمي ضمني واشتراط العلم انما هو في العزل القصدي و
كذا تصرف الموكل فيما وكل به بحيث لم يبق محلا لتصرف الوكيل سواء عاد محلا له كما اذا وكل
بنكاح امراة فنكحها الموكل ثم ابانها او ببيع عبد فباعه ثم رد اليه او لم يعد كما اذا وكله ببيع عبد
او اعتاقه فاعتقه الموكل ولم يشترط ههنا ايضا علم الوكيل اذ العزل ضمني فلو ذكر قوله وان
لم يعلم وكلهم بعد قوله وتصرفه لكان احسن في الخلاصة الموكل اذا دفع المال الى الطالب
ثم دفع الوكيل المال الذي معه ان علم بدفع الموكل ضمن والا فلا وفيها عن المنتقى ولو وكل بشراء
حنطة بعينها فجعلت دقيقا او سويقا خرج الوكيل من الوكالة واذا وكل الى عشرة ايام
هل ينتهي بمضي العشرة فيه روايتان والاصح انه لا ينتهي كذا في الخلاصة والله اعلم

كتاب الشركة مناسبة الكتابين اشتمال كل من الشركة والوكالة
على تعدد العامل وتضمنها الوكالة وذكره بعد كتاب الوكالة لابتناء كثير من احكامها على الوكالة
كما ستطلع عليه ثم هي في اللغة الخلط وسمي الشبكة شركا لتشبكها واختلاف بعضها ببعض
وتضاف الى العقد بالعكس اضافة لاسم المسبب الى السبب وبالعكس وقد تطلق على
العقد كذلك وفي الشرع ضربان احدهما شركة ملك وهي ان يملك اثنان عينا شراء او هبة
او ارثا او خلطا او اختلاطا ونحوها وكل من الشريكين في هذه الشركة كالاجنبي فيما الى في
القسط الذي لصاحبه وفي بعض النسخ في مال صاحبه وثانيهما شركة عقد وركنها
الايجاب والقبول بان يقول احدهما شاركتك في كذا فقال الاخر قبلت وشرطها اي شرط شركة
العقد ان يكون لا يعين لاحدهما دراهم مسماة من الربح اذ به ينقطع الشركة في الربح
لاحتمال ان لا يكون ربح غيرها وهي اي شركة العقد اربعة اوجه الاول مفاوضة وانما
قدمها لانها اتم واكمل شركة واقوى حالا حيث تتضمن الكفالة والوكالة معا ولانه قد ورد
فيها قوله عليه الصلوة والسلام فاوضوا فانه اعظم البركة ومنهم من قدم العنان عليها

لكثرة

لكثرة وقوعه وكونه على وفاق القياس والاتفاق على صحته وهي تصح استحسانا لا قياسا
وفيها خلاف الشافعي رحمه الله وقال مالك لا ادري ما المعاوضة وهي اللغة في المساواة
فقال فاوضه اذا جاراه وفعل مثل فعله والناس فوضى اي سواء في المغرب ومنه
شركة متساويين مالا يصلح لراس مال الشركة اي النقدين والفلوس النافقة فلا باس
بالتفاضل في العروض والعقار والديون عليه على الغير ولا بد ان يكون الشركة في جميع
المال الذي يصلح لراس المال وحرية كاملة فلا تصح بين حر وعبد او بين عبدين ولو
مكاتبين وشرط كونهما بالغين فلا تصح بين بالغ وصبي وصبيين واهمل المص في ذكر هذا
الشرط مع انه ذكر في الوقاية وغيرها ودينا فتصح بين المسلمين وذميين لا بين
مسلم وذمي وعند ابي يوسف رحمه الله تجوز وتكره على ما في الكافي والهداية والمفاوضة
والجملة عطف على الاسمية او على خبرها ومشتري كل من الشريكين لهما وهو القياس
لتضمنها الوكالة الا طعام اهله وكسوتهم وكسوته فانه يختص بالمشتري استحسانا
للضرورة وكل دين لزم احدهما بما اي بعقد تصح فيه الشركة كالشراء ولو من وجه
ونحوه من بيع واستئجار وكذا الكفالة دين بالامر والاعارة للرهن وفيهما خلاف ابي يوسف
رحمه الله ومحمد رحمه الله على ما في الكافي ضمن الاخر اياه لتضمن المفاوضة الكفالة وقوله
تصح فيه الشركة احتراز عن النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والنفقة فالدين
اللازم بها لاحدهما لا يلزم الاخر وقولنا ولو من وجه ليشمل ضمان الاستهلاك
والغصب فانه يلزمهما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حيث اعتبر ذلك معاوضة بقاء
خلافا لابي يوسف رحمه الله وقد ذكر محمد رحمه الله ومعه لو اقرض احدهما شيئا من مال
الشركة لزم ذلك في حق الاخر عنده على ما في المبسوط فله ليس له ان يسترد الوجه من
المستقرض خلافا لهما لانه تبرع ابتداء ولو استقرض احدهما لزم الاخر عندهم وان
ورث احدهما او وهب له نقد ما او غيره مما صح فيه الشركة وقد قبض ذلك ظاهر
الكلام ان القبض قيد الارث والهبة وقد نص عليه في الكافي فظاهر كلام الهداية
انه قيد الهبة فقط وهو المفهوم من بعض الشروح صارت المفاوضة عنانا لفساد شرطها

تتضمن الوكالة والكفالة
لكل من الشريكين وكيل للاخر وكفيل له
لتحقق المساواة التي هي مقتضى المفاوضة صح

وهو المساواة فى مال يصح فيه الشركة ابتداء وبقاء وهذا لان الشركة من العقود الغير اللازمة
فما هو شرط لها ابتداء فهو شرط لها بقاء واليه اشير فى الكافى و فى ارث العرض و
العقار او هبتهما تبقى مفاوضة والمساواة فيهما لم تشترط ابتداء فكيف بقاء والوجه الثانى
عنان ماخوذ من عن اى عرض قال ابن السكيت كانه عرض لهما شئ فاشتركا او من
عنان الفرس واليه ذهب الاصمعى والكسائى فان كلا من الشريكين جعل عنان التصرف الى
شريكه فى الكافى او لانه يجوز التفاوت وفى راس المال والربح كما تتفاوت العنان فى يد الراكب
حالتى المد والارخاء وهو شركة فى كل تجارة او فى نوع منها وانه تتضمن الوكالة لا الكفالة
والظن شابه ان العنان من المعاوضة وما فى الكافى اذ المفاوضة اعم معناه وشرطها
وتصح العنان ببعض ماله بخلاف المفاوضة وتصح مع فضل مال احدهما جهر ولو
مع عدم التفاوت الربح وكذا اى مع تساوى ماليهما ولو مع تفاوت الربح وعند
زفر والشافعى رحمهما الله شرط الكون المشترك ط شرط الكون الربح بقدر راس
المال على ما اشير اليه فى الكافى وغيره والمص ذكر خلافهما فيما اذا فضل احد المالين
مع عدم تفاوت الربح واما لو مع تساوى ماليهما لهما لا الربح لكان اخصر واشمل
وقال قاضى خان لو شرطا المساواة فى المال وفضل ربح لاحدهما ان شرط العمل على اقلهما ربحا
لم يجز وان شرط على اكثرهما ربحا جاز وكذا لو شرط عليهما سواء عملا معا او عمل احدهما
ويصح مع كون احدهما اى احد المالين دراهم والاخر دنانير ومع كون احد دراهم بيض والاخر
دراهم سود وتصح بلا خلط خلافا لزفر والشافعى رحمهما فيهما لان الربح عندهما
نماء المال فشرط الخلط ولا خلط عند اختلاف الجنس وعندنا هو مبنى على العقد
والشرط فلا عبرة للخلط وكل من شريكى المفاوضة لتضمنها الكفالة والعنان انما تتضمن
الوكالة وحقوق العقد ترجع الى الوكيل لا الغير ثم اى بعد المطالبة رجع الشريك المشترى على شريكه
بحصته من الثمن ان اداه اى الثمن من ماله لانه وكيل من جهة الشريك فى حصته والوكيل اذا
نقد الثمن يرجع الى موكله كذا فى الهداية وما سبق ان للوكيل حبس المبيع لقبض الثمن من موكله وان
لم ينقد الى البائع فهو لا يستلزم ان يكون له الرجوع اليه بالثمن قبل ادائه كما توهم فيه ولا يعمان

لو صح

بدل العقد

العنان لا يطالب ... مشترى ... صاحبه او لاصاحبه بخلاف ...

اى المعاوضة

اى المعاوضة والعنان الا بالنقدين والفلوس النافقة اى الرائجة فهى كالاثمان فى الكافى قيل تصح
الشركة بها قول محمد وعندهما لا تصح الشركة ولا المضاربة بها العروض الاصطلاح على الرواج
وذا تبدل فتصير عرضا فلا تصح راس مالهما قال قاضى خان هو المشهور عنهما وقد ذكر الكرخى
ان ابا يوسف مع محمد رحمهما الله والاقيس ان يكون مع ابى حنيفة رحمه الله اذ بيع فلس بفلسين
يجوز عندهما ويتعين الفلوس بالتعيين خلافا لمحمد فيهما فهى كالنقود عنده فيصح الشركة بها
قال الشيخ ابو الحسن الاسبيجابى رحمه الله فى مبسوطه الصحيح انها تصح عند الكل والتبر اى
الذهب الغير المضروب والنقرة اى الفضة الغير المضروبة ولم يذكر النقرة فى الكافى و
والمنادى قاضى خان وفسر التبر بغير المضروب من الذهب والفضة وفى الصحاح انه
لا يقال التبر الا للذهب وبعضهم يقول انه للفضة ايضا ان تعامل الناس بهما اى بالتبر
والنقرة والا بالعروض وانما تصح بالعروض بعد ان باع كل من الشريكين نصف عرضه
بنصف عرض الاخر ان ساوى قيمتهما فيحصل شركة ملك ثم يعقدان الشركة مفاوضة او
عنانا فتصير شركة عقد كذا فى الكافى والهداية وان لم يتساو قيمتهما وان كان قيمة احدهما
الفا والاخر الفين يبيع صاحب الالف ثلثى متاعه بثلث متاع الاخر فيكون الشركة بينهما اثلاثا
ثم يعقدان الشركة ويكون الربح بقدر راس المال وانما يحتاج الى العقد لتحصيل الوكالة
كذا ذكره المص وهلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء بها تفسد اى الشركة لما مر انها
من العقود الغير اللازمة فما شرط لها ابتداء شرط بقاء ولان النقود تتعين فيها كما فى الهبة
والغصب والوصية فقد وقع عقد الشركة على ذلك المال وهلاك المعقود عليه تفسد العقد
كهلاك المبيع فى البيع فلو هلك مال احدهما ما اشترى الاخر بماله ما اشترى له خاصة ولو اشترى
احدهما بماله شيئا فهلك مال الاخر فالمشترى على الشركة لوجود العقد وقت الشراء وحاشيه
عبارة الهداية والكافى ثم الشركة شركة ملك عند الحسن بن زياد رحمهما الله حتى لا ينفذ
بيع احدهما الا فى حصته وشركة عقد عند محمد رحمه الله فينفذ بيع احدهما فى الكل كذا فى الكافى
والهداية وهو اى هلاك المال على صاحبه حال كونه فى يده اذ امانة كما فى الهداية وهو قبل الخلط فى
يدهما هلك اما ان هلك فى يد صاحبه فظ وكذا ان هلك فى يد الاخر لانه امانة كما فى الهداية

وهو بعد الخلط عليهما لعدم التميز والانسب ان يقول وعليهما بعده ولو تلف وهو على
صاحبه قبل الخلط وبعده لتم وكفى كما لا يخفى ولكل من شريكي معاوضة وعنان ان يبضع و
يودع ويضارب اى يدفع المال الى اخر مضاربة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس له ذلك لانه
نوع شركة وان يوكل احدا بالتصرف بيعا وشراء ونحوه لانه قد يحتاج اليه وقال قاضي خان
لو باع احدهما ثم اقال الاخر صحت الاقالة ولو رد المبيع عليه بالعيب بغير قضاء جاز عليهما
وكذا الوحط من الثمن او اخره لاجل عيب او اقر بعيب فيما باع والمال في يده اى يد كل
من الشريكين امانة فلا يضمن الا بتعديه والوجه الثالث شركة الصنائع وتسمى شركة
التقبل وشركة الاعمال على ما في الكافي وهذه الشركة لا تصح عند الشافعي ره وهو رواية
عن زفر رحمه الله بناء على ان الشركة في الربح مبنى على الشركة في المال وعندنا استحقاق
الربح بالمال من الطرفين او من احدهما او بالعمل كما في المضاربة او بضمان العمل كما هو
ههنا وهي ان يشترك صانعان خياطين ولو عملا في دكانين او خياط وصباغ وشرط عند
مالك رحمه الله وزفر رحمه الله على رواية الجواز اتحاد العمل والمكان ويتقبلا اى الصانعين
العمل بالاجر بينهما على ما شرطا وهذه الشركة صحت وان شرط العمل نصفين وشرط المال اى
اجر العمل اثلاثا او نحوه لان الاستحقاق ههنا بضمان العمل فلو دفع ثوبا الى قصار ليقصر
بدرهم ثم استاجر القصار اجيرا ليقصره الثوب بنصفه فانه جاز ويطيب للقصار
نصف الدرهم بضمانه العمل كذا ذكره الامام الزاهدي رحمه الله في الكافي والكفاية ان شركة
الصنائع قد تكون مفاوضة وقد تكون عنانا عند اجتماع الشرائط الجواز بتحقق المساواة
في الاعمال كما في الاموال ففي المعاوضة شرط المساواة في العمل والربح ويكون كل منهما كفيلا
او وكيلا عن الاخر وعلى هذا قياس العنان كما عرف ولو اطلقا كانت عنانا وهو المتعارف
في العنان من هذه الشركة يجوز التفاضل في الحاصل بالعمل مع اشتراط التساوي في العمل
ولزم كلا من الشريكين عمل قبله احدهما فللامر ان ياخذ بما امر ايهما شاء في الكافي والهداية
هذا ظاهر فيما اذا كانت على وجه المعاوضة واما في العنان فهو استحسان ويطالب كل
منهما بالاجر وان لم يعمل لتضمنها الوكالة وصح الدفع اي دفع المالك الاجر اليه اى

الى

الى كل منهما فيبراء بذلك الدفع عن الاخر والكسب اى الاجر بينهما وان عمل احدهما الوجود ضمان العمل
منهما وهو سبب استحقاق كما مر والوجه الرابع شركة الوجوه سميت بها لانهما من ابتذال
الوجوه فانهما شركة المفاليس ولان بناءها على وجاهتهما بين الناس وشهرتهما لحسن المعاملة
اذ لا بد منه في الشراء نسيئة كما في المغرب الاول هو الوجه وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما
على احد الوجهين ويبيعا ويكون الربح بينهما فتصح شركة الوجوه مفاوضة ان روعي المساواة
المشروطة في المفاوضة ومطلقها اى مطلق هذه الشركة عنان لانه المتعارف فهو المحمل عند الاطلاق
والاحسن بيان هذا الحكم على وجه يتناول شركة الصنائع ايضا اذ هو يجري فيها كما مر وكل من
الشريكين في شركة الوجوه والصنائع وكيل الاخر فقط ان كانت عنانا وكفيل ايضا ان كانت مفاوضة
فان شرطا فيها مناصفة المشترى بينهما وهذا يوجد في وجهي المفاوضة والعنان او مثالثة
وهذا يوجد في العنان فالربح كذلك مشترك مناصفة او مثالثة وشرط الفضل في الربح على قدر
الملك باطل لان الضمان ههنا بقدر الملك في المشترى فالربح الزائد على الملك ربح ما لم يضمن ولا تصح
الشركة في احد المباحات كالصيد والحطب والحشيش والحص والملح والكحل وجواهر المعادن
وثمرات الجبال والبراري وحجر ارض لا تملك وترابها ونحوها لان الشركة تتضمن الوكالة والتوكيل
اثبات التصرف لمن ليس له ولاية ذلك التصرف وذا لا يوجد في المباحات في العادة ما لا يجوز
فيه التوكيل لا يصح فيه الشركة ولو اشتركا في حفظ الصبيان وتعليم الكتابة او القران المختار انه
يجوز والشركة في السقاء السابلة كالشركة في الاحتطاب فحصلت تلك المباحات بين احدهما او
نصفت بينهما ان احذاها وخلطاها في العادة وفي فتاوى قاضي خان ان لم يعرف ملك كل منهما
يصدق الى النصف وفي الزيادة عليه البينة وللمعين في الجمع والحمل وصاحب العدة اى الدابة
اجر المثل على العامل اذ هو استوفى منافعه بعقد فاسد ولا يزاد الاجر على نصف الثمن اى قيمة
ما اخذاه يوم الاخذ عند ابي يوسف رحمه الله لانه قد رضي به بالعقد خلافا لمحمد رحمه الله فعنده
يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لان المسمى مجهول والرضا بالمجهول لغو والربح في الشركة الفاسدة كما
اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة مثلا على قدر المال وبطل شرط الفضل اذ في ابقاء شرط العقد
الفاسد تقرير للفاسد فانه واجب الرفع ويبطل الشركة مطلقا بالموت اى موتهما او موت

احدهما لانها بمعنى الوكالة وهى تبطل بالموت والجنون واللحاق بدار الحرب مرتدا او قد قضى
القاضى بذلك على ما فى الكافى والهداية ويستوى فى ذلك علم الشريك وعدمه كما فى الوكالة اذا العزل
حكمى ولم يزك احدهما مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من باب التجارة فان اذن كل من الشريكين
لصاحبه باداء زكوته فادّيا ولاء اى احدهما زكوته وزكوة صاحبه او زكوته فقط ثم ادى الآخر
كذلك زكوة صاحبه وزكوته او زكوة صاحبه فقط ضمن الثانى للاول ما ادى له وان علم باداء
الاول عند ابى حنيفة رحمه الله لان ما اداه لم يقع زكوة حيث اداها صاحبه بنفسه سابقا و
عندهما لا يضمن وان علم باداء صاحبه على ما ذكر فى الزيادات فى الكافى هو الصحيح عندهما
واشار فى كتاب الزكوة من المبسوط انه يضمن عندهما ان علم بذلك والا لا يضمن وهو المذكور
فى الهداية وجه الاول ان المامور به دون ما مور بما هو فى وسعه وهو التمليك من الفقير لا وقوع الموادى
زكوة والمامور معذور وجه الثانى انه مأمور بالتمليك لاجل الزكوة واذا علم باداء صاحبه
فهو لا يملك لاجل الزكوة بخلاف ما اذا لم يعلم وان اديا معا حقيقة او حكما بان لا يعلم تقدم
احدهما على الآخر ضمن كل من الشريكين قسط غيره لاعتبار تقدم فعل المالك بعد بدء الاتمام
الامر او لان تصرفه على نفسه اقوى واسرع نفوذا من تصرفه باسمه كالوكيل بالبيع اذا تكلم
وموكله بالبيع معا نفذ بيع الموكل ثم ان كلا منهما يضمن عند ابى حنيفة رحمه الله علم باداء صاحبه
او لم يعلم وعندهما يضمن ان علم وان لم يعلم لا يضمن كذا فى الكافى والله اعلم

كتاب المضاربة مناسبتها بالشركة من حيث اشتمال المضاربة عليها
واتفاقهما فى بعض الاحكام كما سيصرح به ولما كان من احكامها ما يبنى على الشركة اخر بيانها
عنها وهى فى اللغة من ضرب فى الارض اذا سار فيها ومنه قوله تعالى واخرون يضربون
فى الارض اى يسيرون فيها للتجارة وفى الشرع عقد شركة فى الربح بمال من رجل وعمل من
آخر وسمى العقد مضاربة لانه قد يفضى الى ان يسافر العامل ويسافر ليحصل الربح وهى ايداع اولا
اى قبل العمل وبعد القبض فالمضارب امين لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه التملك
والتوثق وتوكيل عند عمله اذ تصرفه فيه بامر المالك وشركة ان ربح التملك جزء من
المالك بحكم العقد وغصب ان خالف المضارب ما شرط عليه رب المال لتعديه على مال الغير

فلو

فلو رضى المالك بعده بما صنع لا يرتفع الغصب خلافا لمالك فعنده الاجازة انتهاء كالاذن
ابتداء وبضاعة اى تصير بضاعة ان شرط بعد الدفع مضاربة ان يكون كل الربح للمالك وقرض
اى تصير قرضا ان شرط بعده كونه للمضارب قال المصنف وغيره فى العبارة تساهل اذ المضاربة
عقد الشركة فى الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا فالحق ان يقول مقام قوله وبضاعة ان شرط الربح
الخ ودفع المال بشرط ان يكون الربح للعامل بضاعة وبشرط ان يكون للعامل قرض لكنه نظم
الدفع المذكور فى سلك المضاربة تغليبا هذا ولا خفى ان هذا التساهل واقع فى قوله وهى
ايداع الى قوله واجارة باعتبار معنى التلبس او الاشتمال ونحوه وح لا يصح التوهم بالحمل
على التغليب وما ذكره من القول الحق مع انه ليس مقتضى المقام لا يلائم قوله واجارة فاسدة
ان فسدت المضاربة فالمضارب اجير وح ولا ربح له بل له اجر مثل عمله على المالك ربح العمل
اولا وعن ابى يوسف رحمه الله انه له ان لم يربح لا شيء ولا يزاد اجر المثل على قدر ما شرط
له من الربح لانه رضى به خلافا لمحمد رحمه الله تعالى فانه له اجر المثل عنده بالغا ما بلغ كما عرف
فى الاجارة ولا يضمن المضاربة المال بالهلاك فيها اى فى المضاربة الفاسدة كما لا يضمن فى المضاربة
الصحيحة لانه امين ولو اراد رب المال ان يكون المال مضمونا على المضارب فالحيلة ان
يقرض المال من المضارب ويشهد عليه ثم ياخذ المال منه مضاربة بالثلث مثلا ثم يدفع الى
المستقرض يستعين به فى العمل فلو هلك المال فى يده هلك قرضا عليه ولو لم يهلك وربح
فالربح بينهما على ما شرط كذا فى الاصل وفى شرح الطحاوى ولا يصح المضاربة الا بما يصح
به الشركة وهو الدراهم او الدنانير والفلوس الرائجة على ما مر وبما سواها لا يجوز
خلافا لمالك فى العروض ولابن ابى ليلى فى الكيلى والوزنى والا بتسليمه اى تسليم
المال الى المضارب ليتمكن من العمل المشروط عليه فلو شرط العمل لرب المال تفسد
لفقد تسليمه الى المضارب ولو جعل راس المال دينا فى ذمة المضارب لا يصح اما عنده و
لعدم صحة هذا التوكيل واما عندهما فلانه وان صح التوكيل يقع المشترى ملكا للآمر
فيكون مضاربة بالعروض وانه فاسد والا بشيوع تمام الربح بينهما فلو شرط لاحدهما
دراهم كذا او ان يسكن دار صاحبه ويكون تمام الربح او بعضه لصاحبه باراء منفعة

الدار فسدت المضاربة لفقد الشيوع المذكور وما عداه من الشروط التي تفسد البيع لا تفسد
المضاربة بل يفسد الشرط وكذا شرط الوضيعة اى الخسران على المضارب كلا او بعضا وللمضارب
في مطلقها اى في المضاربة المطلقة بنفي غير المقيدة بنوع او زمان او مكان كما سيجيء ان يبيع بنقد
ونسيئة باى اجل كان الا باجل لم يتعهد ذلك بين التجار لان الاطلاق وانما ينتظم لما هو العرف
عندهم وان يشتري بنفسه وان يوكل بهما اى بالبيع والشراء وان يسافر بالمال وكيف لا و
للمودع ذلك مع عدم ولاية التصرف له فالمضارب اولى ويؤيده الاشتقاق من الضرب وعن
ابي يوسف رحمه الله انه ليس له ذلك مطلقا وعن ابي حنيفة رحمه الله ان دفع المال الى المضارب
في مصره ليس له ان يسافر به وله ان يبضع اى يعطي المال بضاعة ولو كان يبضع رب المال
مكان وكيلا عن المضارب في التصرف الذي هو حقه ولا تفسد هي اى المضاربة اى بالابضاع
رب المال بيعه وشراءه على المضاربة وقال زفر رحمه الله انها تفسد به لانه يتصرف في
المال بنفسه فيصير به مستردا فلا تصح وكيلا وله ان يودع المال لانه حفظ المال وهو من
صنيعهم وان يرتهن لانه استيفاء وان يرهن لانه ايفاء وان يوجر ويستاجر ويحتال اى
يقبل الحوالة بالثمن على الايسر من المشتري والاعسر منه اذ كل ذلك من توابع التجارة فيتطرقه
اطلاق العقد ولا يقرض المضارب ولا يتصدق لانه تبرع محض له ولا الاطعام لانه يصنعهم
بحصول التعارف ولا يستدين باب صرف راس المال ثم اشترى شيئا على ان يكون
الثمن دينا في ذمة رب المال على المضاربة اذ لا يرضى رب المال بشغل ذمته لزيادة راس المال
الا باذن المالك بالاقراض والاستدانة صريحا بان ينص عليهما وكذا التصدق ولا يكفيه
ان يقول له اعمل برايك واذا اذن بالاستدانة فالمشتري بينهما نصفين بمنزلة شركة
الوجوه فيكون ضم شركة الى المضاربة فلم يتغير موجبها كذا في الكافي والهداية ولا يضارب
المضارب اى لا يدفع المال الى غيره مضاربة اذ فيه رفع ربح ماله الى الغير بلا اذنه ولان
الشيء لا يستتبع مثله كالوكيل لا يملك التوكيل ولا يرد المستعير والمكاتب حيث يملكان
الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة
فان المستعير قد ملك المنافع والمكاتب حر يدا اليه اشير في الكفاية والكافي ويخلطه اى مال

المضاربة

المضاربة بماله الا باذنه بالمضاربة والخلط صريحا او بالعمل او بعمل برايك اما شبهه فحج
له ذلك فلو قيل له هذا اى اعمل برايك وقد صرف راس المال ثم قصر ثوبا هو من
مال المضاربة بمائه من سوى في الثوب او حمل شيئا منه بماله اى مال المضارب يتعلق بالتعلق
فهو قد تبرع بذلك باجر القصارة والحمل على رب المال لانه لا يملك الاستدانة لا بصريح الاذن
خلاف ما اذا صبغ الثوب احمر فانه ليس بمتبرع بل يصير شريكا حيث خلط ماله وهو
الصبغ بمال المضاربة وهو ماء ذون بالخلط بقوله اعمل برايك فاذا بيع الثوب كان
حصة الصبغ للمضارب وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة على الوجه
المذكور حيث لا خلط بماله حتى لو قصر بالنشاستج كان حكمه حكم الصبغ كما عرفت وذكر
الحمرة احترازا عن السواد فانه نقصان عند ابي حنيفة رحمه الله واما ساير الالوان فكالحمرة
كذا في الكافي والكفاية ولا يجاوز المضارب بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه المالك و
قيده به وكذا ليس له ان يدفع الى من يخرجها عن بلد عينه وذلك لانه كالوكيل وقد ملك
التصرف بتفويض المالك فيتقيد بوجه وفي الكافي ان ما يفيد التقييد من الالفاظ ستة
رفعت اليك المال مضاربة على ان تعمل به في الكوفة او لتعمل به فيها او تعمل فيها بحرو ما او
مرفوعا او ما عمل به فيها او دفعت اليك مضاربة بالنصف فيها وما لا يفيده لفظان دفعته
اليك مضاربة واعمل بالكوفة بالواو وبدونها والضابط انه متى ذكر عقيب المضاربة ما لا
يمكن التلفظ به ابتداء يجعل مبنيا على ما قبله ويفيد التقييد كما في الالفاظ الستة
وما يستقيم ذلك فيه يجعل مبتدأ كما في اللفظين وح يكون الزيادة مشورة وان وجد
جاوز عينه اى ما عينه المالك ضمن المالك لانه بالمخالفة صار غاصبا وح كان له ربح اذ
ربح الغصب للغاصب وانما ذكر البلد لما ذكر في الكافي والهداية انه لو اشترط الشراء في
سوق الكوفة لا يصح التقييد وله ان يعمل بها في غير السوق استحسانا الا اذا صرح النهي
بان قال لا تعمل في غير السوق وانما قال شخصا لانه لو قال على ان تشتري من اهل الكوفة
او من الصيارفة وتبيع منهم فعامل بالكوفة مع غير اهلها او عامل مع غير الصيارفة
جاز على ما في الكافي والهداية وغيرها ثم ان ما ذكره من الضمان بنفس المجاوزة والاخراج

من بلد عينه هو رواية المبسوط وفي الجامع الصغير شرط الشراء بعد المجاوزة وزعم
القدوري في التقريب ان الاول هو الاصح وفي الهداية الصحيح يوجب نفس الضمن
واشتراط الشراء انما هو لتقرر الضمان فلو عاد الى الوفاق برد المال كله او بعضه الى
بلد عينه ارتفع ضمان المردود وعادة المضاربة بقدره وهكذا في الكافي انتهى ولا يزوج
المضارب عبدا او امة من مال المضاربة لانه ليس من باب التجارة ه وعن ابي يوسف
رحمه الله ان له تزويج الامة اذ فيه كسب المهر وسقوط النفقة عند التبوية ولا يشتري
المضارب من يعتق على رب المال لقرابته او تعليقه عتقه بملكه اياه فلو شرى من يعتق عليه
فللمضارب ذلك المشرى لا من المضاربة ويضمن المال ولا يشتري ايضا من يعتق عليه اي
المضارب لو شراه لنفسه ان كان للمضارب ربح في المال وصار شريكا اذ حينئذ يعتق نصيبه منه
فيفسد او يعتق نصيب رب المال فيفوت الاسترباح المقصود بالمضاربة ولو فعل هذا الشراء
من مال المضاربة ضمن المال وكان الشراء عليه وان لم يكن للمضارب ربح فيه صح ان يشتريه لعدم
المانع فيكون على المضاربة ونفقة مضارب عمل للمضاربة في مصره او قريب منه يكون في ماله
اي مال المضارب وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه والحلاق والحمام لا الفقها
والحجام وغسل ثيابه وركوبه هو بالفتح ما يركب كراء وشراء وعلفه اي علف ركوبه والدهن
في موضع يحتاج اليه في مالها اي مال المضاربة خبر قوله طعامه وما عطف عليه وقوله في
سفره متعلق بشبه الجملة وجعله عطفا على في مصره على ان قوله طعامه بدل من نفقته
توهم بالمعروف اي قدر الكفاية وذلك لان نفقته في مقابلة الاحتباس كنفقة المرأة والمملوك
والمضارب في سفره قد احتبس للمضاربة فنفقته في مال المضاربة وفي مصره ليس محتبسا لها
بل هو على سكونه الاصلي فهي في ماله واما دواؤه ففي ماله في ظاهر الرواية وفي مالها في رواية
الحسن ولو جاوز المعروف ضمن الفضل عليه وما دون سفر يعد واليه اي الى ما دونه ولا
يبيت باهله كالسفر وان كان يبيت باهله كمصره والمضارب كالسوق فان ربح المضارب
في المال بعد الانفاق اخذ المالك اي يرفع اولا قدر ما انفق ثم قسم الباقي من الربح بينهما اذ الربح
انما هو بعد تكميل راس المال وان دفع المضارب المال الى اخر مضاربة بلا اذن من رب

المال

المال ضمن عند عمل المضارب الثاني في ظاهر عنه وهو قولهما ولم يضمن بمجرد الدفع اليه
لان المضاربة ايداع اولا والمضارب يملكه واذا عمل ظهر انه مضاربة ولا يملكها المضارب بلا
اذن وعند زفر رحمه الله يضمن بالدفع وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وقيل يضمن
الاول عند ربحه اي ربح الثاني في المال وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ووجهه
على ما في الكافي ان المضارب يملك الدفع للعمل لانه الا ابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا
ربح فقد ثبت الشركة فيه فيصير كخلطه بغيره وهذا احسن من لفظ الهداية ان الدفع قبل
العمل ايداع وبعده ابضاع ويملكها المضارب فلا يضمن الا اذا ربح فان وجه كونه ابضاعا غير
ظاهر فيما نحن فيه ثم ان هذا ما مر من الضمان فيما اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان
كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فله اجر المثل
فلا تثبت الشركة وفي التضمين رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول لانه صار غاصبا
وان شاء ضمن الثاني لانه قبض مال غيره بغير اذنه وهذا على اصلهما ظاهر اذ مودع يضمن
عندهما اذا اهلكت الوديعة في يده واما عنده فقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني كمودع المودع
عنده وعندهما وقيل يضمن عنده ايضا لانه يعمل لمنفعة نفسه بخلاف مودع المودع حيث
يسعى لمنفعة الاول فان ضمن الاول فلا رجوع له وان ضمن الثاني يرجع على الاول
بالضمان لانه عامل له وعلى الوجهين صحت المضاربة الثانية والربح بينهما على ما شرطا
ويطيب الربح للثاني لانه يستحقه بعمله ولا خبث فيه ولا يطيب للاول لانه يستحقه براس
المال وملكه فيه لما كان بطريق الاستناد كان ثابتا من وجه دون وجه ففيه نوع خبث كذا
في الكافي والهداية وصح عقد المضاربة ان شرط فيه لعبد المالك او المضارب شيء من
الربح ليعمل العبد مع المضارب لان العبد يدا معتبرة حتى ليس للمولى اخذ ما اودعه
ولو مع الحجر خصوصا اذا صار ماذونا بسبب اشتراط العمل فليس يده يد المالك
كما يتوهم حتى يكون مانعا من تسليم المال الى المضارب بخلاف ما اذا شرط العمل لرب المال
فانه لا يصح لفقد التسليم ح ولو عقد العبد الماذون مع اجنبي وشرط العمل على المولى
لا يصح ان كان غير مديون وان كان مديونا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله اذ لا يملك كسب

عبده عنده خلافا لهما كذا فى الكافى والهدايه وغيره وانما خص عبد المالك
مع ان الحكم فى عبد المضارب ايضا كذلك لما مر ان فيه توهم ان يده يد المالك واذا صح
فيه ففى عبد المضارب اولى ثم ان ما شرط للعبد فهو لمالكه وللغرماء ان كان مديونا وجاز
رجع ضمير صح الى الشرط اى ان اشترط كذا صح وقد يصحح كلمه ان بالفتح وبطل العقد بعد
ارتد حمل صيغه الفعل على التذكير ليوافق قوله بموت احدهما كالوكاله والشركه ولحاق
المالك بدار الحرب مرتدا اذ الحكم به اذ المال يخرج عن ملكه كما فى الموت حتى يقسم بين
ورثته ويعتق مدبره وام ولده واذا ارتد ولم يلحق يتوقف تصرف مضاربه عند
ابى حنيفه رحمه الله ان اسلم نفذ وان مات او قتل على ارتداده بطل ولو لحق ثم عاد مسلما صح
ما فعله المضارب من البيع والشراء وكان عقد المضاربه على ما شرطا كذا فى المبسوط
ولا يبطل بلحاق المضارب مرتدا عندهم اذ لا خلل فى ملك رب المال وعباره المضارب
صحيحه كما كان قبل الرده فلو باع واشترى وربح كان الربح على ما شرطا والعهده فيما باع
واشترى على رب المال عنده وعلى رايهما المضارب عندهما ويرجع على رب المال كذا
فى الكفايه ولا ينعزل المضارب حتى يعلم بعزله الاضافه الى الفاعل او المفعول فلو علم به
به وفى المضاربه عروض فله بيع عرضها صريح ورد ان حقه فى الربح يظهر بنقد راس
المال واعانا بالبيع ثم اذا باع العروض لا يتصرف فى ثمنه لتفيد تلك العروض وبالاولى ان
لا يتصرف فى نقد نض اى حصل من متاع المضاربه ونض بالضاد المعجمه اى حصل وتيسر
من باب ضرب وفى الحديث خذ ما نض من دينك وفى الصحاح هو يستنض حقه من فلان
اى يأخذ منه شيئا فشيئا واهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير ناضا
ونضا قال ابو عبيده انما يسمون ناضا اذا تحول عينا بعد ان كان
متاعا من جنس راس ماله حال من ما على يعني وبدل حلافه اى خلاف
جنس راس المال به اى بذلك الجنس فله ان يبدل لاحد النقدين بالاخر من جنس راس المال به
تمام المجانسه وهذا استحسان والقياس ان يكتفى بالمجانسه من حيث الثمنيه كذا فى الكافى والهدايه
ولو افترقا عن المضاربه وفى المال دين على احد يؤمر المضارب بطلبه من المديون ان كان للمضارب

ربح

ربح لان الربح بازاء عمله وتمامه باستيفاء الديون والا اى وان لم يربح يوكل المضارب
المالك به اى بطلب ذلك الدين لانه ح وكيل متبرع فلا يجبر على اتمام تبرع به لكن حقوق
العقد لما يتعلق به ليس لغيره مطالبه دينه الا بتوكيله وكذا سائر الوكلاء وبعد العزل
او غيره قبله اذا امتنعوا من طلب ما وجب بعقدهم لا يجبرون عليه بل امروا ان
يوكلوا موكلهم بطلبه وعلى هذا المستبضع والسمسار هو الذى يجلس فى الحوانيت ويبيع
امتعه الناس على ما فى النهايه وقيل هو الدلال والسمسار بالكسر هو المتوسط بين
البائع والمشترى على ما فى بعض الشروح وفى النهايه هو من يعمل للغير بيعا وشراء فهو
اعم من البياع بالمعنى المذكور فيهما يجبران وان عزلا عليه اى على طلب دين وجب بما شرى
لهما لانهما يعملان باجر عادة فيجعل بمنزله الاجاره الصحيحه بحكم العادة فيما كالمضارب
اذا ربح كذا فى الكافى والكفايه وما هلك من مال المضاربه يصرف الى الربح اولا دون راس
المال فانه تابع له والهلاك اما يصرف اولا الى التبع كما يصرف هو فى مال الزكوة الى العفو
الى النصاب وان قسم الربح والمضاربه بحالها فهلك المال كلا او بعضا يرد الربح لاستيفاء
راس المال وان اختلف المضارب والمالك فقال المالك عينت لك نوعا منه التصرف و
قد خالفت صدق المضارب مع اليمين خلافا لزفر رحمه الله ان جحدا اى انكر التعيين
اصلا لان المضارب يدعى الاصل وهو العموم فى المضاربه اذ الغرض هو الربح وان
اتفقا فى اصل التعيين وادعى كل منهما نوعا من التصرف صدق المالك مع اليمين لانهما
اتفقا على التخصيص وهو مستفاد من المالك والغيره لبيانه وكذا صدق المالك مع اليمين
اذ قال المالك المال عندك بضاعه او وديعه وقال ذو اليد بل هو عندى مضاربه او قرض
لما مر ولان ذا اليد بعد ما اعترف ان المال للمالك يدعى تملك ربحه او نفسه والمالك ينكره كان
القول له والبينه على ذى اليد والله اعلم كتاب المزارعه مناسبه الكتابين
اذ فى كل المزارعه والمضاربه عملا من احد العاقدين فى ملك الاخر وشركه فى الحاصل من عمله فيه
وانما اخر المزارعه لخلاف فى صحتها كما ذكره ولانها فرع المضاربه عند من صححها حيث قاسها
عليها ثم هى فى اللغه مفاعله من الزرع وهو الحرث والانبات وتسمى المزارعه مخابرة والمزارع

خبر المعالجة الخبار وهو رخاوة الارض وفى الشرع عقد الزرع اى الحراثة ببعض الخارج
على ما شرطه العاقدان وفى المصفى ان المزارعة تستعمل في الحنطة والشعير ونحوهما والمعاملة
والمساقاة فى الاشجار كما سيجئ ولا تصلح المزارعة عند ابى حنيفة رحمه الله لما روى عن
زيد بن ثابت رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فقيل بالمخابرة
قال المزارعة ولانها فى معنى قفيز الطحان وقيل انه كان يفتى بفساد المزارعة والمساقاة
من غير حد ولا نهى عنهما حجر على النصف وقياسا على المضاربة اشد نهى وصحت هى عند
هما احد لما روى انه عليه الصلوة والسلام دفع النخل الى اهل خيبر على النصف وقياسا على
المضاربة لجامع احتياج الناس اليهما قال صاحب قاضى خان المعاملة على هذا الخلاف وبه اى
بقولهما يفتى على ما فى الكافى والهداية وفتاوى قاضى خان والخلاصة وغيرها لتعامل الامة
بهما والقياس يترك به كما في الاستصناع فى الخلاصة ان ابا حنيفة رحمه الله فرع مسايل
المزارعة على قول من جوزها علما بان الناس لا ياخذون بقوله ثم عندهما حجره
فرع مسائل المزارعة على قول من جوزها علما بان الناس لا انما صحت بشرط صلاحية
الارض للزرع واهلية العاقدين اى الحرية والتكليف ولم يذكر الامام قاضى خان هذين
الشرطين لظهورهما واكتفى بذكر السنة الباقية على ما سيجئ وذكر المدة اى مدة يتمكن
فيها من المزارعة حتى لو لم يذكرا اصلا او ذكر مدة لا يتمكن فيها من المزارعة ولا العيش
احدهما اليها غالبا فسد العقد قال قاضى خان علم الفتوى وذكر مشايخ بلخ ان التوقيت
ليس بشرط فان لو قت كان العقد اول زرع في تلك السنة وانما شرط في الكتاب لان زاول
وقت المزارعة فى بلادهم غير معلوم واما فى ديارنا فهو معلوم فلا يشترط التوقيت
كما لا يشترط فى المعاملة استحسانا لتعين وقتها فى الخلاصة عن النوازل هو ليس بشرط
فى المزارعة على قول محمد بن سلمة رحمه الله وبه اخذ الفقيه ابو الليث فى الزاهدى علم
الفتوى وذكر رب البذر لتعين المعقود عليه فان البذر لو كان من قبل العامل فهو
منفعة الارض وان كان من قبل رب الارض فهو منفعة العامل كذا فى الكافى والهداية و
ذكر قسط الاخر اى الذى لا يبذله اذ استحقاقه الحصة انما هو بالاجر وبشرط التخلية

بين

بين الارض والعامل ليتم قدرته على العمل فلو شرط عمل رب الارض معه فسد العقد
لفوات التخلية وبشرط شيوع الحب الخارج بينهما وذكر الحب ولى من ذكر الخارج اذ لا
عرة لشيوع التبن بحصة بينهما فاذا شرط الشيوع المذكور فتفسد المذكور المزارعة ان
شرط ما ينافيه اى ذلك الشيوع كرفع البذر والخراج الموظف وكذا قفيز الاحدهما او تخصيصه
بالخارج من موضع بعينه ثم قسمه الباقى بينهما وانما تفسد لانه ربما لا يبقى شئ بعد رفع ما
ذكر فلا يبقى شيوع الخارج بينهما بخلاف شرط رفع العشر والخراج المقاسمة ونحوها لبقاء
الشيوع المذكور ثم الظاهر انه عطف على رفع البذر اى كالرفع المرتب عليه قسمة الباقى
وقيل عطف على ما ينافيه فتامل او شرط بلفظ الفعل عطف على الشرط وكذا اى تفسد
ان شرط التبن لغير رب البذر وان شرط الحب بينهما لان التبن نماء البذر واشتراطه
لغير صاحب الاصل مخالف لمقتضى العقد وفى العطف تسامح لفوات التفريع فى المعطوف
وصحت المزارعة اى شرط التبن للاخر اى لرب البذر والحب بينهما لانه مقتضى العقد فى
الخلاصة وفتاوى قاضى خان عن ابى يوسف رحمه الله انه لا تجوز او لم يتعرض للتبن
واطلق فصحت لوجود الشركة في المقصود وعدم ما يخالف مقتضى العقد قال قاضى خان وعن
ابى يوسف رحمه الله انه لا تجوز وعن محمد رحمه الله انه رجع الى قوله فصار هذا من الوجوه
الفاسدة ثم التبن اذا لم يتعرض فهو لصاحب البذر لانه نماء ملكه وغيره انما يستحقه
بالشرط وقال مشايخ بلخ انه بينهما لان للتبع حكم الاصل ثم المزارعة باعتبار ما يذكر من الامور
الاربعة على وجوه سبعة بالتقسيم العقلى ولا يصح هى الآن بل منه اوجه اشار اليها بقوله ان
تكون البذر والارض لاحدهما والبقر والعمل للاخر او ان تكون الارض او العمل له
اى لاحدهما والباقى للاخر وما عداها من الوجوه الاربعة فاسد اثنان منها على الخلاف
وهما ان تكون الارض والبقر لاحدهما والاخران للاخر وان تكون البذر لاحدهما والباقى
للاخر فى الكافى عن ابى يوسف رحمه الله جوازهما للعرف والتعامل واثنان منها على
الوفاق وان تكون البذر والبقر لاحدهما والاخران للاخر وان تكون البقر لاحدهما والباقى
للاخر وهذا الوجه مذكور فى الخلاصة دون الكافى والهداية وللمصنف فى هذا البيان

نظم مشهور ولبعض الافاضل انضم فنم رقسمت الف وباوعين وثان اقسام حكم نظم نبيى كه
هفت شد حاصل الف كه هيج ندارد جون عين صحت بافت جنانكه يا بالف شد وان
ذكرهم بالطرقال قاضى خان لو كان الارض من احدهما والبذر والعمل منهما على ان الخارج
منهما نصفان جاز لان كلا منهما عامل على نصف الارض ببذره وكذا لو كان الارض بينهما
والبذر من العامل على ان ثلثى الخارج له او البذر منهما نصفين والعمل من احدهما على ان
الخارج منهما نصفان جاز ففى هذا الوجه كان غير العامل مستعينا فى نصيبه وفى الوجه الثانى
كان دافعا الارض على ان لا يكون له الثلثان وانه جايز وقد ذكر هذان الوجهان فى الخزانة
نقلا عن الكبرى لكن فى الثانى قد اعتبر العمل منهما فان قيل قد ظهر اربعة اوجه اخرى من وجوه
الصحة غير ما ذكر فى المتن على وجه الحصر والحصر باطل قلت ان ما عدا الوجه الثانى ليس من
المزارعة فى شئ بل فى الوجه الاول قد اعار المالك نصف ارضه صاحبه وفى الوجهين الاخيرين
قد زرع كل منهما حصته ارضه ببذره لكن فى احدهما قد اعان احد الشريكين صاحبه واما
الوجه قد دفع حصة ارضه الى شريكه ليزرع ببذره وعمله على ان يكون الثلث للعامل
والثلثان للمالك كما لا يخفى وانى ما ذكرنا شعر ما مر من كلام قاضى خان فالحصر صحيح حسن
مدبر فتوضح بطلان ما ذكر بعض الشارحين من ان الحصر ممنوع مستندا بما ذكر فى الخزانة عن
الكبرى ثم فى الوجه الثالث من هذه الاربعة لو شرط الثلثان للعامل كما فى الوجه الثانى لم يصح فى
اصح الروايتين لان الزيادة على النصف له انما هى لاجل عمله والعامل فى المشترك لا يستحق
اجرا ذكره قاضى خان فاذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط الذى جرى بينهما ولا شئ للعامل
ان لم يخرج شئ عندهما وعنده له اجر المثل ان كان البذر لرب الارض وان كان للعامل فعليه
اجر مثل الارض لصاحبها وكثير عطف على جواب الشرط اى اذا صحت المزارعة كثير من ابى من
العاقدين عن المضى على موجب العقد من غير عذر بما سيجئ الا رب البذر قبل القاء البذر
اذ يلزمه هلاك ماله فيتضرر فان ابى رب البذر بعدما كرب العامل الارض يجب على صاحب
الارض ان يسترضى العامل لانه مغرور قد عمل بطمع ولا يغرم وهذا ديانة واما فى القضاء فقيل
لا شئ عليه كذا فى الهداية والى هذا يشعر كلام قاضى خان وان فسدت المزارعة فالخارج لرب

البذر

البذر لانه نماء بذره وللاخر اجر المثل اى اجر مثل عمله واجر مثل ارضه ان كان رب الارض
وان كان البذر لهما والخارج بينهما وعلى العامل اجر مثل نصف الارض ولا شئ له على رب الارض
بعمله لانه عمل فى امر مشترك وفى كثير من النسخ اجر مثله والاول احسن ولا يزاد اجر المثل فى
الفصلين على ما شرط له فى المزارعة عند الشيخين وعند محمد رحمه الله يزاد بالغا ما بلغ ولو
كان الارض والبقر لواحد والا جزان لاخر فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر فى الكافى هو
الاصح وفى الهداية وغيرها هو الصحيح وقيل له مثل اجر الارض مكروبة واما البقر فلا يستحق
منافعه بعقد المزارعة صحيحا كان او فاسدا واجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد اذ
تقوم المنافع انما هو بالعقد وجه الاول ان المزارعة من جنس الاجارة ومنافع البقر تستحق
بالاجارة فكذا بالمزارعة كذا فى الكافى وبطل المزارعة اى تنفسخ بموت احدهما قبل الزراعة
وان مات رب الارض لا شئ للعامل لان تقوم المنافع بالعقد وهو على الخارج ولا خارج واجر
المثل انما هو بفساد العقد ولم يفسد وتفسخ المزارعة اى جاز فسخها قبل الزراعة ولو بعد
الكراب بدين على رب الارض محوج اى ملجئ له الى بيعها اى بيع الارض كما فى الاجارة وليس
للعامل شئ لو عمل لما مر ولو نبت الزرع لم تبع الارض حتى يستحصد الزرع لما فيه من ابطال
حق المزارع وفى عدمه تاخير حق الغرماء وهذا اهون ولو حبس القاضى رب الارض الطلقه
اذ الحبس جزاء الظلم ولا ظلم منه حيث امتنع لحق الغير وان مضت المدة المضروبة للمزارعة
ولم يدرك اى لم يستحصد الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض لصاحبها حتى
يدرك الزرع لو اراد ابقاء الزرع وليس لصاحبها ان ياخذ الزرع بقلا لما فيه ضرر المزارع
وان لم يدرك العامل ابقاء الزرع فاراد اخذه حصته بقلا فعلى صاحبها ان ينفق معه او
يعطيه قيمة نصيبه من البقل او ينفق على الزرع حتى يدرك ثم يرجع عليه بما انفق فى حصته
ونفقة الزرع عطف على جواب الشرط اى ان مضت المدة ولم يدرك فنفقة الزرع كاجرة السقى
ونحوه عليهما اى العامل ورب الارض بالحصص اذ الانفاق لاجل المال المشترك ولا يجبر العامل
لانتهاء العقد بخلاف ما اذا مات رب الارض ولم يدرك الزرع حيث يكون العمل على المزارع لبقاء
العقد كاجر الحصاد بالفتح او بالكسر ونحوه كالرفاع الى البيدر والدياس والتذرية فان

جزها عليهما بالحصص لا على العامل لان العقد تناهى الزرع فلو انفق احدهما فيما كان الاجر
عليهما بغير اذن صاحبه وامر القاضى فهو متبرع لا مضطر كمعير الرهن اذ يمكنه ان ينفق بامر
القاضى وان شرط زمان العقد شىء من ذلك على العامل صح عند ابى يوسف رحمه الله وبه يفتى للتعامل
وهو اختيار مشايخ بلخ فى الهداية عن الامام السرخسى رحمه الله ان هذا هو الاصح وعنه فى
الكافى هو الصحيح فى ديارنا قال قاضى خان انه يفسد العقد فى ظاهر الرواية وعن الحسن رحمه الله
انه لا يفسد وقال نصير ومحمد بن سلمة رحمهما الله ان هذا كله على العامل شرط عليه ام لا قال
الامام السرخسى رحمه الله ان هذا هو الصحيح فى ديارنا وان شرط شىء من هذه الاعمال
على رب الارض يفسد العقد عند الكل لعدم العرف فيه **فصل** المساقاة فى
اللغة مفاعلة من السقى وفى التاج والصحاح هى ان يستعمل رجلا فى نخيل او كروم ليقوم له
باصلاحها على ان يكون له سهم معلوم مما تغله وفى الشرع دفع الشجر والكروم والرطبة واصل
الباذنجان ونحوه الى من يصلحه بالسقى والتربية والحفظ بجزء من ثمره الخارج بعد العمل والمراد
الجزء الشائع اذ التعيين مفسد كما فى المزارعة ويسمى المساقاة معاملة ايضا وهى اى المساقاة كالمزارعة
حكما وشروطا واختلافا فيصح عندهما لا عنده والفتوى على قولهما الا انها اى المساقاة تصح بلا
ذكر المدة استحسانا اذ لادراك الثمر وقت معلوم والتفاوت قليل بخلاف المزارعة على ما مر واذا
لم يذكر المدة يقع المساقاة على اول ثمر يخرج فان لم يخرج الثمرة فى السنة انفسخت المساقاة وادراك
بذر الرطبة هى بالفتح سفست كادراك الثمر ولو دفع اليه رطبة على ان يكون البذر بينهما ولم يذكر
مدة جاز استحسانا ويكون على بذرها الحاصل فى تلك السنة فان لم يحصل فيها البذر انفسخت المساقاة
ولو دفع غرسا لم يبلغ حد الثمر لم يجز الا ببيان المدة لان فى وقت ادراك ثمره تفاوتا فاحشا بحسب
قوة الارض وكذا لو دفع اليه اصول رطبة من غير بيان مدة اذ ليس لنموها حد ينتهى اليه كذا
فى الكافى والهداية وذكر مدة لا يخرج فيها الثمر يفسدها اى المساقاة لانه شرط يمنع الشركة فى الخارج
فللعامل اجر المثل بخلاف ذكر مدة قد يخرج فيها الثمر وقد لا يخرج فانه لا يفسدها اذ لا يتيقن
من فوات الشركة فى الخارج فان خرج فى الوقت المسمى فهو بينهما على ما شرطا لصحة العقد وان لم يخرج
فللعامل اجر المثل لفساد العقد حيث علم انتهاء وجود الشرط المفسد ابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج الا انه

فانه

فانه ليس له شىء لبقاء العقد صحيحا حيث لم يتبين فساد الشرط ولا تصح المساقاة اذا ادرك
الثمر وقت العقد كالمزارعة اذا عقدت وقت ادراك الزرع واستحصاده اذ لا اثر لعمله بعد الادراك
فلا شركة فله اجر المثل وان مات احدهما اى المالك والعامل والثمر نىء بعد يقوم العامل اى له ان
يقوم عليه اى على الثمر حتى يدرك وان كره ورثة المالك لبقاء العقد استحسانا دفعا للضرر عنه
وان التزم العامل الضرر ورضى ورثته والورثة اما ان يوافقوه او يعطوا قيمة نصيبه من الثمر بسرا او ينفقوا على
الثمر حتى يدرك فيرجعوا على العامل بقدر حصته او يقوم وارثه اى وارث العامل عليه الى ان
يدرك لانه قائم مقام العامل وان كره المالك فان اراد الوارث قطع الثمر بسرا فللمالك الخيار
كما مر على ما فى الكافى والهداية ولا تنفسخ المساقاة اى ليس لاحدهما فسخها بلا رضاء الاخر الا بعذر
كما فى الاجارة وان لم يشرع العامل فى العمل ككون العامل مريضا لا يقدر على العمل او سارقا يخاف منه
على سعفه فى الصحاح هو غصن النخل او على ثمره عذر الاول عذر للعامل والثانى للمالك وجاز كون
الاول عذرا للمالك لو شرط على العامل ان يعمل بنفسه ودفع فضاء اى ارض خالية الى اخر مدة
كذا ليغرس فيها ويكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل
الشركة لا بعمله وهو الارض او لان رب الارض يصير مشتريا نصف الغراس بنصف الارض
والغراس مجهولة وهذا ضعيف لانه يقتضى صحة الدفع لو كان الغراس معينة مشارا اليها وليس
كذلك ولذا قال فى الهداية ان الوجه الاول اصح واذا لم يكن الدفع صحيحا فللعامل قيمة
غرسه لما كان ملك العامل وقد تعذر رده لاتصاله بالارض وهلاكه بخلط ملك رب الارض به
عند نموه ويكون الاشجار والثمار كلها لرب الارض وله اجر عمله لانه استاجره ببعض ما يحصل
بعمله وهو البستان فهو فى معنى قفيز الطحان او يكون فاسدا فيجب اجر مثل عمله والله تعالى اعلم
كتاب احياء الموات ناسب المزارعة والمساقاة من حيث انهما ايضا
يشتملان على نوع احياء والكل يملك الشىء لاجل العمل والسقى والاخر لتدريبه هو اى الموات ارض
بلا نفع ولذا سميت به تشبيها لها بالميت فى عدم النفع لانقطاع الماء عنها ونحوه كغلبة الماء والرمل
عليها وصيرورتها سبخة او نزة او يعرف مالكها بان لا يكون مملوكة لاحد او كان مملوكة فى دار الاسلام
لكن لا يعرف المالك بعينه فانها هى مملوكة لمسلم او ذمى لا يكون مواتا وهذا الشرط مروى عن

محمد ولو ظهر لها مالك بعد الاحياء يرد عليه ويضمن الزراع نقصانها كذا في الكافي والهداية بعيدة
من العامر يقال مقام عامر اي معمور من قولهم عمرت الخراب اعمره عمارة فهو عامر اي معمور وهذا
الشرط مروي عن ابي يوسف رحمه الله واليه ذهب الامام السرخسي والمعتبر عند محمد رحمه الله عدم
ارتفاق اهل العامر وان كان قريبا من العمران وفسر البعد بان يكون بحيث لا يسمع فيها صوت
من اقصاه اي اقصى العامر بكل موضع ينتهي اليه صوت منادٍ يا على صوته من طرف العامر فهو
فناء ذلك العامر وما وراءه موات وان لم تعرف لها مالك قال قاضي خان هذا اصح ما قيل فمن
احياه اي الموات بجعله صالحا للزرع والبناء ملكه ولو كان باذن له الامام في الاحياء وهذا
شرط عند ابي حنيفة وقالا هو ليس بشرط وهو قول الشافعي رحمه الله في الكافي عن المبسوط لو كربها
او ضرب عليها المسناة او شق لها نهرا فهو احياء وفي الهداية لو كربها وسقاها فعن محمد رحمه الله
انه احياء ولو فعل احدهما يكون تحجيرا كما لو حفر انهارها ولم يسقها ولو سقاها مع حفر الانهار كان
احياء كما لو حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء لانه من جملة البناء وكذا لو بذرها ومن حجرها اماناء
من الحجر بفتح العين اي وضع الاحجار على اطرافها لتكون علامة لتصرفه اياها ثم استعمل في مطلق الاعلام
او من الحجر بسكونها اي المنع اي وضع عليها العلامة ليمتنع الناس من تصرفها كما اذا جعل حولها
ترابا او حجرا او اعصانا او بقي الارض بان حرق شوكها او حشيشها او حصده والاعلام في البئر
بان حفرها قدر ذراع في الكافي عليه الصلوة والسلام من حفر بئرا قدر ذراع فهو محجر ولم يعمرها
وتركها ثلث حج دفعها الامام الى غيره اي غير ذلك المحجر وان كان تحجيره باذنه اذ مجرد التحجير ليس
باحياء في الصحيح ويعين الثلث لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بلا ذنه اذ مجرد التحجير ليس
بعد ثلث سنين حق ولان داب الاسلام وبلد المحجر في طرف اخر منها فسنة للرجوع الى وطنه بعد
التحجير وسنة لتهيئة الاسباب هناك واخرى للرجوع الى الارض ولو احياها غير قبل مضي هذه
المدة ملكها لتحقق الاحياء منه فهذا كالاستيام فانه يكره ويجوز العقد ولو احياها فتركها وزرعها غيره
فقيل الثاني احق بها والاصح ان الاول احق فينزعها عن الثاني لان ملكه الثابت بالاحياء لا يزول بالترك
كذا في الكافي والهداية ومن حفر بئرا في ارض موات بالاذن من الامام عنده وبغيره ايضا عندهما
على ما مر فله حريمها للعطن البعير حولها والناضح اي البعير الذي ينزع به الماء من البئر وقال بير

العطن

العطن للتي ينزح منها الماء باليد وبير الناضح ينزح منها الماء بالبعير او نحوه اربعون ذراعا من
ذراع العامة وهو ست قبضات كل قبضة اربعون اصابع وسمي المكسرة لانه نقص شيء من ذراع
بعض الاكاسرة وهو سبع قبضات ثم هذا التقدير في بير العطن عند بعضهم وفي بير الناضح عنده
واما عندهما فحريمها ستون ذراعا من كل جانب من جوانبها الاربع في القول الاصح في الكافي والهداية
هو الصحيح وقيل الاربعون من جميع الجوانب من كل جانب عشرة والحريم للعين خمسمائة كذلك
اي من كل جانب في القول الاصح على ما في الكافي والهداية وقيل هي من جميع الجوانب من كل جانب
مائة وخمسة وعشرون في الكافي قيل ان التقدير في البير والعين بما ذكرنا انما هو يكون في اراضيهم
واما في اراضينا فيزاد لرخاوتها ومنع غيره اي غير ذلك الحافر من الحفر فيه اي في الحريم لان
الاول قد ملكه تبعا للبير والعين ولو حفر احد فيه فقيل للاول ان يكلفه بكبسه كما في القاء الكناسة
في الغير وقيل له ان يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما في هدم جدار الغير في الهداية هذا هو
الصحيح في النهاية طريق معرفة النقصان ان يقوم ذلك قبل الحفر وبعده فيضمن نقصان ما
بينهما فان حفر غيره في منتهاه اي منتهى حريم الاول فله اي للحافر الثاني الحريم لبيره من بقية
جوانب الا الاول قد سبق ملكا في الجانب الذي حفر في منتهاه وللقناة حريم بقدر ما يصلحها
في الكافي والهداية قيل هذا عندهما واما عنده فان ظهر الماء على وجه الارض فهي كالعين الفوارة
فحريمها خمسمائة ذراع وان لم يظهر الماء فلا حريم لها لانها نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر الظاهر
ولا حريم للنهر في ارض موات او في ارض الغير الا بحجة وقالا حريمه مسناته فعند محمد رحمه الله
ارفق بالناس فيمده ولانه العرس على المسناة لرب الارض وعندهما لرب النهر والقاء الطين
قيل هو على الخلاف وقيل ان لرب النهر ذلك ما لم يفحش في الكافي هو الصحيح ولو اراد رب
النهر ان يمر على المسناة فقيل ليس له ذلك عنده والاشبه ان لا يمنع اذا لم يكن فيه ضرر وقال
الفقيه ابو جعفر انا اخذ بقوله في الغرس وبقولها في القاء الطين وقال الخلاف في نهر كبير
لا يحتاج الى كريه في كل حين واما النهر الصغير الذي يحتاج الى كريه في كل حين فله حريم بالاتفاق

فصل الشرب بالكسر في اللغة هو نصيب الماء مما يجري في الانهار ونحوه وفي
الشريعة هو نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب كذا في المغرب والشفة شرب

شرب بني آدم والبهائم والشرب بالضم على انه مصدر شرب يشرب في المغرب قال لهم اهل الشفة اي لهم حق الشرب بشفاههم والسقي لدوابهم في الكافي والهداية الاصل في حق الشفة قوله عليه الصلوة الناس شركاء في ثلث الماء والكلاء والنار وانه ينتظم الشرب لكن خص منه الاول بالاجماع فبقي الثاني وهو الشفة وكل من الناس حقها اي حق الشفة وحق سقي الدواب الظاهر داخل في حقها لا لما سبق وكانه انما اورده لا بالقصد بقوله ان لم يخف تخريب ضفة النهر لكثرة الدواب او ضعف ضفته في كل ماء يتعلق بغير المبتداء او الحق لم يحرز باناء اذ بهذا الاحراز ينقطع حق الغير حيث صار به ملكا للمحرز واما المحرز في البئر او العين او الحوض فلا يملك فهو على اباحته لانها ما وضعت للاحراز والاحراز فيها كلا احراز فلو كان البئر ونحوه في ملك احد له ان يمنع من الدخول في ملكه ان وجد بقربه ماء اخر في غير ملك احد والا فيقال له اما ان تخرج الماء او تترك من اراد الشفة لياخذ بنفسه كما في كلاء في ملك الغير ولو كان الشفة بحيث تاتي على تمام الماء لقلته وكثرة اهلها فقيل لا يمنع وهو اختيار قاضي خان وقيل يمنع في الكافي به قال اكثرهم ولهم ان ياخذوا الماء عن النهر للوضوء وغسل الثياب وقال بعضهم يتوضأ ويغسلها في النهر وفي الكافي الاول اصح وفي الهداية هو الصحيح لما فيه من الحرج في الثاني وكذا الكل منهم حق الشرب بالكسر في كل ماء ونصب الرحى عليه الا اذا اضر ذلك بالعامة بان يميل بذلك الى جانب فينكسر الضفة فتغرق الاراضي او حصن النهر بغيره اي بغير من اراد الشرب ونصب الرحى ومعنى تخصيصه بالغير ان يكون للغير خصوصية حق في ذلك الماء واليه اشار بقوله اي يدخل ماؤه في المقاسم جمع مقسم بمعنى القسمة على ما في المغرب وتفصيل المقام ويوضحه ان المياه اربعة انواع الاول ماء البحار والثاني ماء الاودية كجيحون وسيحون ودجلة والفرات ونحوها فلكل من الناس فيهما حق الشفة وكذا حق نصب الرحى ان لم يضر بالعامة والثالث الماء الداخل في المقاسم والكل فيه حق الشفة دون الشرب وان لم يضر باهله لانه حق خاص باهلها ولو اراد غيرهم ان يسقي بالاواني نخلا او شجرا في داره قال بعض مشايخ بلخ انه ليس له ذلك وفي الكافي والهداية الاصح ان له ذلك قال قاضي خان رح قال الامام

السرخسي رح وقال الامام السرخسي رحمه الله والرابع الماء المحرز اما في الاواني وهو ملك المحرز كما مر لكن بقيت فيه شبهة الشركة لظاهر الحديث المذكور فلو سرقه انسان في موضع يعز فيه الماء وبلغ النصاب لم يقطع يده لتلك الشبهة واما في البئر او الحوض وهو على اباحته كما سبق فلو خاف احد العطش على نفسه او دابته وقد منعه صاحب الماء عن الشفة فله ان يقاتله بغير سلاح في الاول وبسلاح في الثاني وقيل ان يقاتله بغير سلاح الى هذا اشير في الكافي والهداية وكري نهر لم يملك يكون على السلطان من بيت المال لانه معد للصرف الى مصالح المسلمين وهذا من مصالحهم فان لم يكن فيه اي في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبرهم على ذلك فيخرج من يطيق العمل ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم كما في الجوهر المحوش وكري الذي م نهر ملك اي دخل ماؤه تحت القسمة عاما او خاصا وقد سبق بيانهما في الشفة على اهله من اعلاه اي اول النهر فان كان عاما يجبرهم الامام على الكري ان امتنعوا وان كان خاصا لا يجبرهم في ظاهر الرواية ان امتنع كلهم وقال بعض المتأخرين اجبرهم وان امتنع بعضهم قال ابو بكر الاسكاف يجبرهم الامام في نفقات الخصاف ولو كرى بعضهم النهر لهم منع الاخرين من الانتفاع حتى يدفعوا اليهم حصصهم من مؤنة الكري وهكذا عن ابي يوسف رحمه الله ذكره قاضي خان وليس اهل الشفة شيء من الكري على ما في الكافي والهداية وفتاوى قاضي خان وليس اهل الشفة شيء من الكري على ما في الكافي والهداية وفتاوى قاضي خان والكفاية ومن جاوز الكري من ارضه برئ من الكري فليس عليه شيء لكري الباقي وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما عليه المؤنة من اعلاه الى اسفله قال قاضي بقول ابي حنيفة رحمه الله اخذوا للفتوى وان كان فوهة النهر في وسط ارضه فبلغ الكري الى الفوهة هل يسقط عنه الكري في قول ابي حنيفة اختلفوا فيه قيل يسقط وقيل لا ما لم يجاوز ارضه وهو الصحيح وفي الهداية هو الاصح لان له ان يفتح الماء في ارضه في اولها واخرها ثم اذا جاوز الكري من اسفل النهر ذكره قاضي خان وفي الكافي فانه يبدأ من اسفله او بان يترك بعض من اعلاه فيكري ذلك اخرا وصح دعوى الشرب استحسانا والقياس يأباه لاشتراط تعيين المدعى في الدعوى والشرب مجهول لا يصلح التعيين وجه الاستحسان انه قد يملك بدون الارض ارثا ووصية كما سيجيء

ان حه

ومد ساع الارض بدونه فبقى الشرب وحده للبائع وهو مرغوب فيه ولا يخفى ان المناسب

ذكر هذه المسئلة بعد بيان ضمان الشرب وحده للبائع وهو سيجيء، واختصم قوم فى شرب

كان بينهم قسم الشرب بقدر اراضيهم لاختلاف الحاجة اليه بقلة الارض وكثرتها فى شرح الكبير هو

الصحيح وقيل يقسم بقدر الجراح وقيل بعد الحاجة فى الكافى والهداية ان اختصموا فى طريق بينهم فهم

يستوون فى ملك رقبتها ولا عبرة لضيق الدار وسعتها لانهما على طريق واحد ومنع الشريك

الاعلى من سكر النهر اى سده وهو بالتحقيق مصدر سكر من باب نصر وان لم يشرب الاعلى بدونه

اى بدون السكر الا اذا سكر برضاهم اى رضى الشركاء ولو يمكن بلوح او باب او حشيش ليس له

ان يسكر بالطين او التراب من غير رضاهم كذا فى الكافى والهداية وفتاوى قاضى خان وغيرها

وفى العتبية رجل له ضيعة مرتفعة لا تسقى الا وقت المد له ان يسد النهر يوما او دونه لسقيها

بدون رضى الاسفل ولا يكلف على نصب الدالية لان فيه حرجا عظيما وضرر العام يسر ومنع كل

منهم اى من الشركاء من نصب الرحى ونحوه كدالية وسانية وجسر على ماء مشترك بينهم الا اذا

نصب ذلك فى ملكه بحيث لا يضر بالنهر بالتصرف بالنهر بكسر ضفته ولا بالماء بتغير جريه على السنن السابق

ومنع كل منهم الضعيف المضر مما كان قديما كتوسيع فم النهر اذ فيه كسر الضفة وكسوق شربه الى

ارض له لم يكن شربها منه وان ساقه اليها من ارض له شربها منه ان هذه الارض يستوفى بعض الماء

فهو يستوفى زيادة على حقه وفى الكفاية عن الامام خواهر زاده انه اذا ملأ ارضه وسد الفوهة

له ان يسقى ارضه الاخرى من هذا الماء اذ ليس فيه استيفاء الزيادة ومنع ايضا تاخير الكوة عن

فم النهر الى اسفل لاحتباس الماء فيزداد دخول الماء فيه بخلاف ما اذا وضع الكوة اعمق عما كانت

او رفع الى وجه الارض حيث يكون له ذلك فى الكافى هو الاصح وفى الهداية هو الصحيح اذ القسمة

باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار الترفع والتسفل وعن الامام الحلوانى انه يمنع عن التسفل

الا اذا علم انه كان كذلك وقد يماذكره قاضى خان والشرب يورث اذ بالارث قد يملك ما لا يملك بغيره من

الاسباب كالخمر والقصاص والدين ويوصى بالانتفاع به اى بالشرب وانما قال بالانتفاع به اذ لا يصح

الوصية بهبته وتصدقه وبيعه اذ نفس هذه العقود فيه باطلة لعدم الملك فى الحال او الجهالة او الغرر

او عدم كونه مالا متقوما والوصية بالمال طل باطلة ولا يصح جعله بدلا فى النكاح فالواجب مهر المثل

ولانى

٢٠١

ولانى الخلع فيجب رد ما قبضت ولا فى الصلح فالمدعى على دعواه كذا فى الكافى والهداية ولا يباع

الشرب بلا ارض فى ظاهر الرواية لانه لا يدرى وجوده الا عند مشايخ بلخ فانهم يجيزونه

ويتعاملوا به لحاجتهم والقياس ترك بالتعامل وقال الفقيه ابو جعفر لو باع الشرب بلا ارض وقبضه

المشترى ثم باعه مع ارض له لا يصح البيع فى الشرب لان المشترى الاول لم يكن يملك الشرب بالشراء

لان بيعه لم يقع على موجود فلا يملكه المشترى بالقبض فلا يجوز بيعه ثانيا لانه على ملك بائعه الاول

قال قاضى خان هذا الجواب مشكل عندى وينبغى ان يكون حكم البيع الاول حكم البيع الفاسد لا

الباطل والبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فالمشترى اذا باعه بعد القبض وجب ان يجوز ثم

قال ويؤيد ذلك ما ذكر فى الاصل من انه لو باع الشرب بعبد وقبضه فاعتقه جاز العتق

ولو لم يكن كالبيع الاجارة والهبة اى لا يجوز اجارة الشرب ولا هبته للامر انه معدوم ومن

سقى ارضه من شرب غيره يضمن هو اختيار مشايخ بلخ والامام فخر الاسلام والامام على البزدوى

قال قاضى خان هو الاصل انه لا يضمن وهو اختيار الامام خواهر زاده وهو المذكور فى الهداية وفى

والوقاية فى الخلاصة عليه الفتوى وفى الخزانة هو الاصح الاصح لان الماء قبل الاحراز بالاوانى

لا يصير ملكا فقد اتلف ما ليس مملوكا للغير هذا وجه عدول المص الى القول بالضمان عن ظاهر

فى الخلاصة ان تفسير ضمان الشرب على ما ذكره الامام السرخسى هو انه ينظر كم يشترى لو

جاز بيعه فيضمن بهذا القدر وقال محمد بن سلمة اذا سقى زرعه بشرب الغير يطيب له الخارج كمن

غصب واعلف به دابته حتى سمن فانه يضمن العلف ويطيب له ما زاد على الدابة وعن بعض

الزهاد انه دفع الماء فى كرمه فى غير نوبته فامر بقطعه وقال الفقيه ابو الليث انا لا امر بالقطع

لانه فساد المال لكن لو تصدق به لكان حسنا قال مولانا رضى الله عنه الافضل هو التصدق بالخارج

لان الماء الحرام يبقى فيه بخلاف مسئلة العلف لانه لا يبقى فيها بل يصير شيئا اخر كذا فى مزارعة و

فتاوى قاضى خان لا يضمن من سقى ارضه فنزت بذلك الارض جاره لان سقيه انما هو سبب

محض لهذا الفساد لا علة له لعدم استلزامه اياه والمسبب انما يضمن اذا تعدى كحافر البئر وواضع

الحجر فى الطريق وهو غير متعد فى هذا الفعل فلا يضمن قالوا هذا اذا اسقاها سقيا معتادا

تحمله ارضه اما اذا لا تحمله ارضه يضمن لانه يجرى الماء الى ارض الجار بتقدير كذا فى الكافى وفى

الشرب مطلقا للبيع لا يجوز بيعه كالعود الشرى / تمليك حيثية او دم فاعتقه لا يعتق وكذا [illegible]

الخلاصة سقى ارضه وتعدى الماء الى ارض جاره ان اجرى الماء بحيث لا يستقر في ارضه وانما
يستقر في ارض جاره يضمن وان استقر في ارضه ثم تعدى تعدى ان كان جاره تقدم اليه بالشد
والاحكام فلم يشد يضمن استحسانا وان لم يتقدم اليه لا يضمن وان كان ارضه من نفعه فارض
جاره هابطة يعلم انه لو سقى ارضه تعدى الى ارض جاره يضمن ويؤمر برفع المسناة ويمنع
من السقي حتى يضع المسناة وان لم يكن ارضه من نفعه لا يضمن والمذكور في عامة الكتب انه
ان اسقى غير معتاد ضمن وان سقى معتادا لا يضمن وان كان في ارضه ثقب فان علم بها ولم
يسد يفسد ارضه يضمن وان لم يعلم لا يضمن والله اعلم بالصواب

كتاب

الوقف يناسب كتاب الاحياء والوقف ان الوقف كالاحياء للواقف اذ به يحيى اسمه وذكره بالخير
وللموقوف حيث يصرفه خيرا باقيا وللموقوف عليه اذ هو سبب تعيشه وترويحه وان كلاهما
يتعلق بالاراضي والعقار ويثبت فيه الاستحقاق بالعمل لكن في الاحياء يستحق الاصل وفي الوقف
الفرع وقدم كتاب الاحياء مع انه سبب ثبوت الملك والوقف يتوقف عليه هو اي الوقف
في اللغة الحبس والمنع يقال وقفته وقفا ووقف بنفسه وقوفا ومنه الموقف فان الناس
يحبسون فيه بحساب اموالهم في الكافي انه لا يقال اوقفه الا في لغة رديئة فلذلك حكاها الجو
والازهري وفي الشرع عنده حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية يعني
ينتفع بها وهي على ملك صاحبها وعندهما هو حبس اي حبس العين وفي بعض النسخ هو
الحبس على ملك الله تعالى فلا يزول ملك المالك عن الموقوف عند ابي حنيفة رحمه الله ذكره في
المبسوط ان ابا حنيفة رحمه الله لا يجيز الوقف فاخذ بعض بظاهر لفظه وقال انه لا يجوز الوقف
قال ابو بكر الرازي ان ابا حنيفة رحمه الله اجل واعلم من ان يكون الوقف باطلا وانما المراد
به انه غير لازم في الكافي والهداية الاصح انه جائز عنده لكنه غير لازم الا ان يحكم به اي بزوال
ملكه وقيل اي بالوقف حاكم اي قاض لا يحكم في زوال ملك الواقف عنه ويلزم وعندهما يزول
ويلزم بدونه بالقول والاسم ان الفتوى على قولهما او به نفس المص وفي الكافي قيل الفتوى على
قولهما قاضي خان الناس لم ياخذوا بقول ابي حنيفة رحمه الله في هذا ثم عند ابي يوسف
رحمه الله يكفي في ذلك مجرد الوقف وعند محمد رحمه الله لا بد من التسليم الى المتولي او الموقوف

عليه

عليه كما سيذكر وصورة الحكم ان يسلم الوقف ما وقفه الى المتولي ثم قصد رجوعه عنه
فينازعه في العلة بناء على عدم لزوم الوقف ثم يختصمان الى قاض فيقضي بلزومه فيلزم
وزال ملكه كذا ذكره قاضي خان وغيره ولو حكما رجلا يحكم الحكم بلزومه اختلف في الكافي و
فتاوى قاضي خان وغيرها ان الصحيح هو انه لا يرتفع الخلاف ولا يزول ملكه المالك ولو علق
الواقف وقفه بالموت كان يقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا فذهب القدوري في
مختصره الى انه يزول ملكه وفي الهداية والوقاية الصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق
بمنافعه مؤبدا كالوصية فيلزم وهو اختيار المص بدلالة الحصر وفي الكافي انه يكون لازما
بالاجماع لكن عنده يكون رقبتها ملكا للورثة اولا وعندهما لا يكون ملكا لاحد فقد ظهر
بما ذكرنا ان في زوال ملك الواقف بالتعليق بالموت ردا شيئين لا في لزوم الوقف بالتعليق
وان عدم زوال الملك لا يستلزم عدم اللزوم كما يفهم من كلام المص في الشرح وقال قاضي
خان انه لا يلزم الوقف عنده الا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه والثاني ان يخرجه
مخرج الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه او اوصى هذه او جعلتها وقفا فتصدقوا
بغلتها على المساكين والا في مسجد بني وافرزه اي ميزه اي عن ملكه بطريقه طريقا عاما فلو جعل
وسط داره مسجدا واذن بالصلوة فيه لا يكون مسجدا الا ان ملكه محيط به ولانه لم يفرزه لابقاء
الطريق لنفسه وعن محمد وعنهما انه يكون مسجدا الا انه لما جعله مسجدا ولا بد له من طريق
دخل فيه الطريق اقتضاء كما في الاجارة كذا في الكافي وظهر عامر ان قوله بطريقه للتوضيح فاذن
بالاذن للناس بالصلوة فيه اذنا مؤبدا حتى لو اذن بالصلوة يوما او شهرا لا يزول ملكه
ولا يلزم ذكره قاضي خان وصلى فيه واحد في الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله ومحمد
رحمهما الله وهو المذكور في الهداية وفي رواية عنهما يشترط الصلوة بالجماعة في الكافي هو
الصحيح وفي الكفاية انه كما يشترط الجماعة يشترط ان يكون باذان واقامة جهرا لا سرا قال
قاضي خان ان اشتراط الجماعة هو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح لان
قبض كل شيء وتسليمه بحسب ما يليق به وذا في المسجد باداء الصلوة بالجماعة وقال انه ان
جعل داره مسجدا وجعل واحدا مؤذنا واماما فاذن واقام وصلى وحده كان تسليما اد

الاذاء باذان واقامة كاقامة الجماعة ثم على الرواية الاولى شرط بعضهم الاذان والاقامة
اذا صلى فيه واحد وهل يكفي صلوة الواقف فيه وحده اختلفوا فيه قال بعضهم يكفي لان
محمدا رحمه الله قال انه لا يصير مسجدا عند الحسن رحمه الله حتى يصلي فيه على صفة ما يسلم
فاعله وقال بعضهم لا يكفي قال قاضي خان هو الصحيح لان الصلوة انما تشترط لوجود القبض
للعامة وقبضه لا يكفي وكذا صلوته ولو بنى مسجدا وسلم الى المتولي هل يصير
مسجدا قبل اداء الصلوة قال قاضي خان انه لا رواية فيه عن اصحابنا واختلف المشايخ
فيه قال بعضهم يصير مسجدا ويتم الوقف به كما في ساير الاوقاف وهو اختيار الامام
السرخسي رحمه الله قال الزاهدي من بنى مسجدا فهو احق بالامام والاذان ثم ولده من
بعده وعشيرته اولى بذلك من غيرهم وعند محمد رحمه الله يشترط تسليمه الى المتولي وقبضه
اياه شرط لزوال الملك ولزوم الوقف وعند ابي يوسف رحمه الله يزول ملكه بنفس القول لان الوقف
اسقاط الملك فصار كالاعتاق ثم اشار الى مسائل تتفرع عليها على الخلاف بينهما بقوله فيصح عنده
اي عند ابي يوسف وقف المشاع شيوعا مقارنا وان احتمل القسمة خلافا لمحمد رحمه الله اذ
التسليم شرط عنده وهو لا يتم في المشاع وان لم يحتمل القسمة كالحمام الصغير فيصح عند محمد
رحمه الله ايضا وفي المسجد والسقاية والمقبرة لا يصح عند ابي يوسف رحمه الله في خزانة المفتين
الى النص على ما في الكافي والهداية وغيرها قال الامام رحمه الله انه يفتى بقول ابي يوسف رحمه الله وفي خزانة
المفتين ان مشايخ خراسان اختاروا قول ابي يوسف رحمه الله ومشايخ بخارا قول محمد رحمه الله و
المتاخرون افتوا بقول ابي يوسف رحمه الله انه يجوز وهو المختار وفي الخلاصة وفتاوى قاضي
خان والعمادية وفي خزانة الواقعات وفي بعض شروح المنظومة ان الفتوى على قول
محمد رحمه الله واذا قضى القاضي بصحته ونفذ المشايخ بعد قضائه وصار مجمعا عليه كسائر
المجتهدات قال قاضي خان رجل لو قال جعلت نصيبي من هذه الدار وقفا وهو ثلثها
فوجدت حصته نصفها او ثلثيها كان جميع ذلك وقفا وهكذا في الوصية واما
لو كان هذا في البيع فللمشتري قدر المسمى فقط وصح ايضا عند ابي يوسف رحمه الله
جعل الواقف تمام الغلة او بعضها لنفسه وهو قول مشايخ بلخ ولا يصح عند محمد رحمه الله

و

ويبطل الوقف وهو قول الشافعي رحمه الله والفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله ترغيبا
للناس في الوقف في الكافي والهداية ثم ان هذا الخلاف بينهما بناء على الخلاف في اشتراط
القبض والافراز فعند محمد رحمه الله شرط التسليم ليزول ملكه الى الله تعالى وشرط الغلة
لنفسه ينافي ذلك وقيل هي مسئلة مبتداة ولو شرط تمام الغلة او بعضها لامائه وعبيده
فهو على الخلاف بينهما ولو شرطه لامهات اولاده ومدبريه فقيل هو على الخلاف ايضا في الهداية
هو الصحيح واذا شرطه لهؤلاء لا اشتراطه لنفسه وقيل يجوز عند محمد رحمه الله ايضا في
الكافي انما جوزه استحسانا للعرف والى هذا القول مال الامام السرخسي رحمه الله وصاحب
الذخيرة والمحيط وكذا جعل الولاية له لنفسه يصح عند ابي يوسف رحمه الله في الكافي والهداية
هو ظاهر المذهب ولم يصح عند محمد رحمه الله لان التسليم الى المتولي شرط الصحة الوقف
فاذا سلمه لم يبق له ولاية الا اذا شرطها عند الاخراج عن ملكه والظاهر ان غيره يستفيد
الولاية منه بشرطه فاستحال ان لا يكون له الولاية وانه هو اقرب الناس الى هذا الوقف
فهو احق بولايته كمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه ولو جعل الولاية لنفسه
وهو غير مامون على الوقف فللقاضي ان يخرجه من يده نظرا للفقراء كما يخرج الوصي نظرا للصغار
وان شرط ان لا يكون للقاضي والسلطان ان يخرجه من يده كذا في الكافي والهداية وصح ايضا
شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى خيرا منه او مثله اذا شاء عند ابي يوسف رحمه الله
وهلال والخصاف استحسانا في الخلاصة عليه الفتوى وعن محمد رحمه الله واهل البصرة
بطل الشرط وصح الوقف اذ هذا الشرط لا يمنع زوال الملك والوقف يتم به وبقي شرط الاستبدال
فاسدا فبطل كما اذا شرط الاستبدال في المسجد بنفسه او شرط ان يصلي فيه قوم دون
قوم فان الشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح كذا في الكافي وروى عن محمد رحمه الله
انه اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى انفع واكثر
ريعا كان له ان يبيعها ويشتري بثمنها ارضا اخرى جوز محمد استبدال الارض بالارض ذكره
قاضي خان وصح عند ابي يوسف ترك ذكر مصرف مؤبد وهذا يحتمل وجهين احدهما
ان التابيد ليس بشرط اصلا لان الوقف يتقرب الى الله وهو يكون تارة بجهة تنقطع

وتارة بجهة تتابد فلو ذكر جهة تنقطع صح الوقف فاذا انقطعت عاد الموقوف
الى ملك الواقف او ملك ورثته وهذا احد قول ابي يوسف رحمه الله على ما قيل
واليه ذهب محمد بن مقاتل في شروطه والوجه الثاني وهو المتبادر ان ذكر التابيد
ليس بشرط لكن نفسه ضرورية وهذا قوله الاخر له فاذا انقطع المصرف المسمى صرف الوقف
الى الفقراء وان لم يسمهم وقد ذكر هذا القول في الهداية بلفظ قيل ثم قال هو الصحيح
وفي الكافي الصحيح ان التابيد شرط عند الكل لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف رحمه الله
وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله شرط ولا يخفى ان صيرورة الوقف للفقراء بعد انقطاع المصرف
انما تتفرع على القول الاخير لا الاول فيحمل الكلام المصنف على الوجه الثاني ان تقديره تدل على ان الخلاف
في صحة التابيد والاستبدال من فروع الخلاف في اشتراط التسليم وما ذكروا في استبدال الكل
منها لا تدل على ذلك ومن تلك الفروع انه يصح شرط الخيار للواقف ثلثة ايام عند ابي يوسف رحمه الله
ولا يصح عند محمد رحمه الله بل يبطل الوقف عنده لان تمام الوقف بالقبض وشرط الخيار يمنع تمام
القبض وكذا لا يتم القبض معه في الصرف والسلم وصح عند محمد رحمه الله وقف منقول فيه تعامل
وعرف بين الناس كالمصحف ونحوه من الكتاب والسلاح والكراع والفاس والمر والقدوم
والمنشار والقدر والمرجل والجنازة وثيابها وان تحتاج اليها في غسل الموتى وعليه الفتوى في الكافي
والخلاصة وعليه عامة المشايخ منهم الامام السرخسي قال قاضي خان هو الصحيح من الجواب
وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز الا عن السلاح والكراع وقال الشافعي رحمه الله كل ما يجوز الانتفاع
به مع بقاء اصله يجوز بيعه يجوز وقفه واختلفوا في وقف الكتب فمنعه محمد بن سلمة و
جوزه الفقيه ابو الليث والفقيه ابو جعفر قال قاضي خان عليه الفتوى وفي الخلاصة به ياخذ
ونصير قد وقف كتبه واما المنقول الذي لا تعامل كالحيوان والثياب لا يجوز وقفه اصالة
واما تبعا بان وقف ضيعة مع الثيران والعبيد الذين يعملون فيها فهو صحيح بالاتفاق والاجماع
على ما في المحيط والخلاصة والمفهوم من الهداية ان هذا قول ابي يوسف رحمه الله ومحمد معه
وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز وفي نظم انه لا رواية عنه في ذلك في الخلاصة اذا وقف
مصحفا على اهل مسجد وهم يحصون جاز وان وقف على المسجد وتقرأ في ذلك المسجد

وفي

وفي موضع اخر ولا يقتصر على
ذلك وفي موضع اخر ولا يقتصر على ذلك المسجد وفيها وفتاوى قاضي خان لو وقف بقرة على
ان ما يخرج من لبنها وسمنها وشرابها يعطى لابناء السبيل ان كان في موضع هو عرف فيه جاز
ولو وقف ثورا على اهل قرية لانزاء بقرهم لا يصح لانه ليس بقربة مقصودة وليس فيه
عرف ظ وعن زفر رحمه الله انه يجوز وقف الدراهم والطعام والمكيل والموزون قيل
له كيف يكون قال يدفع الدراهم مضاربة ويتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه
ويباع المكيل والموزون ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم قالوا وعلى هذا
الناس لو قال هذا الكر من الحنطة وقف على شرط ان يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوه
لانفسهم ثم يأخذ منهم قدر القرض بعد الادراك ثم كذلك ابدا يجب ان يكون جائزا وفي
الخلاصة قد نقل هذا عن الانصاري وهو من اصحاب زفر وصح جعل الفرس للسبيل
فان شرط ان يمسكه هو مدة حياته ان امسكه للجهاد له ذلك ولا يواجر فرس السبيل
الا اذا احتيج الى نفقته فيواجر بقدرها في الخلاصة ان هذه المسألة دليل على ان المسجد
ان احتاج الى النفقة يواجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه وفيها انه يجوز وقف الغلمان
والجواري على مصالح الرباط وحياتهم في مال الوقف ويجوز للقاضي والسلطان تزويج
امة الوقف لا عبد الوقف ولو امة الوقف هذا الوقف ولا يملك على صيغة المفعول اي
لا يحصل الوقف ملكا ببيع او هبة ولا يملك اي لا يؤخذ ملكا بتمليك او غيره وهكذا النظم
الوقاية بعد الصحة والظ ان يكتفي بالثاني الاول كما هو شعر به الكافي والكبرى ذكر
العمران بعض المتاخرين جوزوا بيع بعض الوقف اذا خرب لعمارة الباقي والاصح انه
لا يجوز لانه لا يقبل الملك كالعتق لا يقبل الرقبة قال الزاهدي وكذا لا يجوز بيع شجر الوقف
المثمر لعمارة الباقي ولو خرق مصحف الوقف وعليه فضة بيع القاضي المصحف مع الفضة و
يشتري بثمنه مصحفا اخر مقامه وقال قاضي خان لو استولى على الوقف غاصب
وحال بينه وبين الواقف قال الامام الفضلي يأخذ من الغاصب قيمته ويشترى
بها موضعا اخر ونقفه على شرائط الاول فقيل له اليس بيع الوقف غير جائز قال الوقف
ح يصير مستهلكا والشيء المسبل اذا صار مستهلكا يجب به الاستبدال كالفرس المسبل

دابة على رباط فخرب ويستغنى عنه
يربط تلك الدابة ولو وقف م

الوقف ص

اذا قتل والعبد الموصى لخدمة الكعبة لكن يجوز قسمة الوقف المشاع عند ابي يوسف
رحمه الله يعني ان الغالب في قسمة غير المثليات جهة التمليك لا الافراز كما سيجيء فينبغي
ان لا يجوز قسمة الوقف المشاع الا انه غلب جهة الافراز في قسمة الوقف كما في المثليات
نظرا للوقف فان الشركة في الاعيان عيب وازالته بالقسمة واما عند ابي حنيفة رحمه الله
فلا يجوز القسمة لغلبة جهة التمليك في قسمة غير المثليات فيها انتهى ومحمد مع ابي حنيفة
رحمهما الله في عدم جواز وقف المشاع ومع ابي يوسف رحمه الله في جواز قسمته اذا قضى بجوازه
واجمعوا على انه لا يجوز قسمة الوقف على الارباب والمصارف ثم انه لو وقف نصيبه من
عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه عند القائل بالقسمة ولو وقف بعض عقاره فالقاضي
يقاسم الواقف وهو يبيع نصفه المملوك له فيقاسم المشتري وقياسه ان يقول اذا غلب جهة
الافراز لتصحيح القسمة ينبغي ان لا يحتاج في قسمته الى حضور الشريك ورضاه لما عرف في
قسمة المثليات ان يأخذ حصته بغيبة صاحبه لان الغالب فيه الافراز والافراز الحق
لا يحتاج الى رضى الشريك بخلاف المبادلة ويمكن الجواب بان اشتراط الحضور والرضى
لمرتبة الوقف والنظر له كما ان يجوز قسمته لذلك لا لا اعتبار المبادلة لانه الظاهر في قسمة
العقار هو المبادلة ولما امتنع اعادة ها هنا اقيم ما هو حكمها ولازمها مقامها ابقاء
للامر الظاهر بقدر الامكان ويبدأ من ارتفاع الوقف واما الحاصل منه بعمارته وان لم
يشترط الواقف ذلك ان وقف على الفقراء بما فضل من العمارة يصرف اليهم في القنية
الترجيح منهم بالحاجة ام بالفضل هو الحاجة بالفضل باحد يقوله فكان ابو بكر يستوي
بين الناس في عطايا بيت المال وعمر رضي الله عنه يعطيهم على قدر الحاجة والفقه
والفضل وما فعله عمر في زماننا احسن وان وقف على شخص او جمع معين وجعل
آخره للفقراء انما ذكر مصرف مؤبد شرط عند ابي يوسف ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله
فهي اي عمارة ذلك الوقف في ماله اي مال ذلك المعين فهو المطالب بالعمارة ولا منع
من احدهم ارتفاع الوقف فان امتنع ذلك المعين من العمارة او كان فقيرا آجره اي
الوقف الحاكم وعمره باجرته ثم اذا عمره الى مصرفه رعاية للحقين ولو كان الوقف

علىجمع

على جمع فرضى بعض لعمارته والى ابي يوسف بعض عمر ذلك البعض حصته ويوجر حصة
الآخرين ويعمر باجرتها كذا ذكره الزاهدي ونقضه اي نقض من الوقف كالخشب والآجر
في المغرب النقض بضم النون وعن الغوري انه بالكسر لا غير وهو المفهوم عن الصحاح
يصرف عنه الى عمارته ان اي الى عمارة الوقف ان احتاج اليها او يدخر النقض لوقت
الحاجة اليها اي الى العمارة وان تعذر صرفه اليها بيع النقض وصرف ثمنه اليها اقامة للبدل
مقام المبدل ولا يصرف النقض عنه ولا ثمنه بين مصارفه ان مستحقي الوصف اذ حق المصارف
انما هو في المنافع في القنية حكم لا يجوز اخذ غلة وقف المدرسة حتى يكون سكناه فيها اكثر
مما في داره ولكن يقلد فيها ولا يبيع اخذ غلتها لمن قرء فيها كل يوم سبقا وسكن داره أم
في المسجد سنة فلما ادرك غلة الوقف مات فهي لورثته بخلاف رزق القاضي حكم احد
الامام علة السنة فات قبل تمامها وهي في يده كانت لورثته ح امام لو يوم ثلث السنة
واحد المرسوم كله ثم عزل ونصب غيره يسترد منه حصة ما لم يوم ويصرف الا درا
ثم استقل لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة كالقاضي مات وقد اخذ رزق السنة عـ ام شهر
او اشتوى في غلة السنة ثم نصب اهل المحلة اماما آخر ليس لهم ان يسترد وامنه ما اخذ وكذا
لو استقل بنفسه قال قبله وعلى قياس ما كتب عن ح ينبغي ان يسترد منه حصة ما لم يوم فيه
ح اذا لم يشتغل المدرس او الامام في اكثر السنة فللمتولي ان يعطيه ما شاء ولا يعتبر وقت
خروج الغلة لم يجوز صرف شيء من وجوه مصالح المسجد الى الامام اذا كان يتعطل المسجد
لو لم يصرف اليه سنه يجوز صرف الفاضل عن المصالح الى الامام الفقير باذن القاضي وكان ح ينبغي
يجوز صرف شيء من مصالح المسجد الى الامام باذن القاضي اذا كان فيها سعة والله اعلم

كتاب الكراهية مناسبة الكتابين ان ما بين كلا من الوقف والمكروه
يختلف فيها عندهم وان متعلق الوقف يحل ويحرم بحسب الشرائط كما ان متعلق الكراهية
كذلك بحسب الخصوصيات ولهذا لقب بعض كتاب الكراهية بكتاب الحظر والاباحة
وقدم الوقف لانه من سنن الخليل ابراهيم عليه الصلوة والسلام والكراهية كالكراهة
مصدر كرهت الشيء اذا لم يرضه من باب علم ما كره كراهة التحريم حرام حكما عند

الى العمارة وان لم يحتج اليها فالى الامام الثاني
احد الامام الغلة وقت صح

محمد رحمه الله واما يلفظ به محمدا اى لم يطلق الحرام عليه لعدم وجدان الدليل القاطع فنسبه
نسبة المكروه الى الحرام الثابت بالدليل القطعى كنسبة الواجب الى الفرض وهو عندهما
ليس بحرام لكنه الى الحرام اقرب قال قاضى خان هو رواية الحسن عن ابى حنيفة رحمه
الله وقال نصير وخلف الى الحلال اقرب وفى الخلاصة ان التشبيه الى الحرام اقرب كما قال
ابو يوسف رحمه الله وتكلموا فى المكروه والمختار ما قال ابو حنيفة رحمه الله وابو يوسف
رحمه الله انه الى الحرام اقرب وهكذا فى المضمرات وفى النهاية ان هذه رواية شاذة عن
ابى حنيفة رحمه الله اذ قد ذكر محمد رحمه الله فى المبسوط ان ابا يوسف رحمه الله قال لابى حنيفة
رحمه الله اذا قلت فى شىء اكرهه فما رايك فيه قال التحريم واما المكروه كراهة التنزيه فالى
الحل اقرب وذكر بعض انه مما تركه اولى غاية الامر انه تعالى عندهما انه الى الحل اقرب الحمل الاكل
من الحلال على وجوه اكل فرض ان دفع به هلاكه فيوجر عليه ان كانت نيته بقاء بنيته لاداء
الشرائع واكل ماجور عليه ان امكنه من اداء صلوته قائما ومن اداء صومه ونحوه ان
نوى ذلك وقد روى انه قال عليه الصلوة والسلام المومن القوى احب الى الله تعالى من المومن
الضعيف وعن ابن مقاتل ان الرجل ان نوى به السمن فهو مكروه واكل مباح لا اجر فيه و
لا وزر وان كان الى الشبع لتزيد قوته بالرفع او النصب على ما ذكر فى التاج والصحاح من
وحى اللزوم والتعدية فى زاد يزيد زيدا او زيدا او زيادة وزوادة ومن بدا واكل حرام
ولو من الحلال ان كان فوقه اى فوق الشبع لانه اسراف الا ان يقصد صوم الغد او لئلا
يستحيى ضيفه او لتطيب قلب الضيف فيكون ماجورا عليه والضيف فى الاصل مصدر
ضافه ولذا اطلق على الواحد والجماعة هل اتيك حديث ضيف ابراهيم المكرمين قال
قاضى خان ان ناول الضيف طعاما الى من كان ضيفا معه على الخوان قال بعض لا يجوز ان
يفعل ولا للاخذ ان ياكل بل يضعه على المائدة ثم ياكل منها واكثرهم جوزوا ذلك للاذن
عادة ولا يجوز لمن كان على مائدة ان يعطى لمن دخل هناك لحاجة ولا لولد صاحب المائدة
وعبده وكلبه وسنوره وليس لصاحب خوان ان يتناول من خوان اخر قال الفقيه
ابو الليث هو القياس وفى الاستحسان جاز وكذا لو اعطى بعض الخدم جاز ولا يباح

رفع

رفع الذلة ما لم يقل المضيف ارفعوا والاكل متكئا تكلموا فيه والصحيح انه لا يكره لما روى
انه عليه الصلوة والسلام اكل متكئا ويكره وضع المملحة على الخبز لا الملح ووضع الخبز
تحت القصعة ومسح الاصابع والسكين بالخبز وفى الزاهدى عند بعض لا يكره مسح
اليد بالخبز واكله ولا يكره قطع اللحم والخبز بالسكين وفى كراهية القنية انه لا يجوز نقل
الماء من السقايات للشرب فى بيته او حانوت وفى اول خيرة الفتاوى انهم اختلفوا فى
التوضى بماء السقاية فان كان قليلا لا يجوز وان كان كثيرا يجوز والاحسن ان يقال انه
لا يجوز وعلى هذا الحياض المعدة للشرب يمتنع التوضى فيها وهكذا فى شرب العيون
وفى شرب خزانة الفتاوى هو الصحيح وحل عند ابى حنيفة رحمه الله استعمال المفضض
والمذهب اى المرين بالفضة او الذهب من الاناء والسيف والسكين والسرج واللجام
والركاب والسرير والكرسى ونحوها متقيا حال من فاعل المصدر كما فى قوله ومطلبها
كهلا عليه شديدا اى مجتنبا موضع الفضة او الذهب عند استعماله بالشرب والاخذ
والجلوس ونحوه اى لا يكون الفضة والذهب فى موضع الفم الفم عند الشرب وموضع
اليد عند الاخذ وموضع الجلوس عند ذلك وكذا لا يكون فى موضع القطع ونحو ذلك
قال ابو يوسف رحمه الله انه يكره مطلقا وقول محمد رحمه الله مضطرب فنقل عنه روايتان
فى المضمرات عن الزاد ان الصحيح قول ابى حنيفة رحمه الله وعلى هذا الخلاف المضبب المفضض
والمذهب والثوب الذى فيه كتابة بفضة او ذهب ثم ان هذا الخلاف فيما يخلص الفضة
او الذهب واما التمويه الذى لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه مستهلك والباقى لون
محرد قال قاضى خان ولا باس بجعلهما فى سقف الدار والمجلس والمسجد فان الكعبة مزخرفة
بماء الفضة والذهب وحل استعمال الاحجار كاللولو والعقيق وكذا الرصاص والنحاس
والحديد فاذا جعلت اوانى يشرب ويوكل منها وعند الشافعى رحمه الله كل ذلك مكروه لا كل
استعمال الذهب والفضة للرجال والنساء وزينة الا الخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اى من
الفضة وكان للنبى عليه الصلوة والسلام خاتم فضة نقشه محمد رحمه الله رسول الله و
قال عليه الصلوة والسلام تختم بالورق ولا تزد على مثقال ومن يختم ينبغى ان يجعل الفص

الى بطن الكف ويجعله في يده اليسرى في زماننا ذكره قاضي خان وقيل كان على خاتم ابي حنيفة
رحمه الله قل الخير والا فاسكت وكان على خاتم ابي يوسف من عمل برأيه فقد ندم وكان على
خاتم محمد رحمه الله من صبر ظفر وكان على خاتم الشافعي رحمه الله الراحة في القناعة
وفي الكافي والهداية وفتاوى قاضي خان وغيرها ان التختم بالفضة انما يباح لمن يحتاج الى
الختم كالقاضي والسلطان ونحوهما واما عند عدم الحاجة فالترك افضل وعن بعضهم انه لا يختم
الا الحاكم والاحمق وفي الكافي انه قال بعض لا باس بخاتم الذهب لما روي ان براء بن عازب لبس
خاتم ذهب وقال كسانيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لي البس ما كساك الله و
رسوله وعن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب ولا يحل الاكل
والشرب والتطيب والادهان في انية منهما للرجال والنساء وكذا الاكل بملعقة منهما و
الاكتحال بميل منهما وكذا المكحلة والمرآة والمجمر والخلال وغيرها على ما في الكافي والهداية و
المضمرات وفي الكفاية قيل صورة الادهان المحرم ان ياخذ انية منهما ويصب منها الدهن
على رأسه اما لو ادخل يده فيها واخذ الدهن ومسح عليه فلا يكره والاسمار ذهب في خاتم من
فضة لنقشه في فصه لانه تابع فلا يكره كالجبة المكفوفة والعمامة المعلمة والثوب المعلم ولا يتختم بحديد
وصفر لما روي انه عليه الصلوة والسلام رأى خاتم حديد على رجل فقال ما لي ارى عليك حلية اهل
النار ورأى خاتم صفر على آخر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به ولا بحجر سوى
العقيق فانه عليه الصلوة والسلام تختم به وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كذا في الكافي
وفتاوى قاضي خان وفي الزاهدي قال عليه السلام من تختم بالعقيق لم يزل في بركة وسرور
وقال الامام السرخسي الاصح انه لا باس بالتختم باليشب قال قاضي خان هو الصحيح لانه حجر كالعقيق
وقد تختم عليه السلام بالعقيق وفي الهداية ان جواب الكتاب يدل على الحرمة وعليه جواب الكافي
ولا يلبس رجل حريرا في المغرب هو الابريسم المطبوخ وبه سمي الثوب المتخذ منه والديباج اسم
للمنقش منه وانما لم يحل للرجال لما روي انه عليه السلام خرج بيده حرير وبأخرى ذهب وقال
هذان حرامان على ذكور امتي وحلال لاناثهم وعن بعضهم انه حرام عليهن ايضا لقوله عليه
الصلوة والسلام انما يلبس الحرير من لا خلاق له في الاخرة وعن بعضهم انه حلال عليهم لما روي

انه عليه

انه عليه الصلوة والسلام فروج من حرير وروى ابن مخرمة انه عليه خرج وعليه قباء من
ديباج كذا في الكافي وغيره قال الامام النووي قد انعقد الاجماع بدلالة الاحاديث على اباحته
للنساء وحرمته للرجال الا قدر اربعة اصابع مضمومة لانه قليل فيعفى وبه قال الشافعي رحمه
وفي الخلاصة انه يجمع على الثوب وفي الكفاية عن السير الكبير ان العلم حلال مطلقا واليه يشعر
كلام الامام السرخسي رحمه الله وقيل حرام مطلقا قال الامام النووي حلف لا يلبس من
غزل فلانة فلبس تكة من غزلها يحنث عند ابي يوسف رحمه الله ولا يحنث عند محمد
رحمه الله وبه يفتى لانه لا يسمى بالتكة لابسا واما المكروه فاستعمال الحرير مقصودا سواء صار
لابسا او لا وفي الزر والعروة لا يحنث اليمين ولا يكره اتخاذهما من الحرير لانه لا يعد
لابسا ولا مستعملا وتوسده الرجل وتفرشه وفي بعض النسخ تفرشه لا يقال افترشه
اي بسطه وافترش اي انبسط وافترش لسانه بسطه وقال ما شاء ذكره الجوهري و
غيره اي جاز للرجل ان يتخذ الحرير وسادة وفراشا وهذا عنده وعندهما يكره ذلك
ذكره القدوري وغيره في الجامع الصغير ذكر محمد رحمه الله وحده وعلى هذا الخلاف ستر
الحرير على الجدار وتعليقه بالابواب ويلبس الرجل ما سداه ابريسم بفتح الراء وكسرها
على ما في المضمرات وقال ابن السكيت هو بكسر الهمزة والراء وفتح السين ذكره الجوهري وقيل
اذا فتح الراء يكسر السين ولحمته غيره كالقطن والخز لان الثوب مركب منهما ولحمته آخرهما
فاليه تضاف الثوب فهو المعتبر دون السدى ويلبس عكسه اي ما لحمته حرير وسداه
غيره في الحرب وقالا لا باس يلبس الحرير في الحرب لانه ادفع لاذى السلاح واهيب في
عين العدو وله ان المخلوط يكفي في ذلك فيكتفى بالادنى في باب التحريم وقوله فقط اي لا
يلبس عكسه في غير الحرب او يلبس في الحرب عكسه فقط لا ما يكون كل منهما حريرا ويكره الخرقة
التي يمسح بها العرق او الوضوء او يتمخط بها وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره في المضمرات
هو الصحيح وانما يكره اذا كان عن تكبر بان يكون متقوما فصار كالتربع بالجلوس في الهدى
وفتاوى قاضي خان لا باس يلبس ثوب احمر ويكره لبس المصبوغ بالعصفر والزعفران
او الورس للرجال ويكره الباس الصبي لا الصبية ذهبا او حريرا الى الف بما لحوز في

الشريعة ولذا امنع عن شرب الخمر ونحوه قال الشافعي رحمه الله يجوز الباس الحلي والحرير يوم العيد وفي الباسه ذلك في غيره ثلثة اوجه الاول جوازه وهو الاصح والثاني تحريمه مطلقا والثالث تحريمه بعد سن التمييز ذكره الامام النووي وينظر الرجل من بدن الرجل وتنظر المراة من بدن المراة والرجل غير زوجها سوى ما بين السرة الى الركبة وانما لم يقل ما تحت السرة الى الركبة اتباعا لقوله عليه عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته فظهر ان السرة ليست بعورة خلافا للشافعي رحمه الله وان الركبة والفخذ عورة خلافا للشافعي رحمه الله في الاول واصحاب الظواهر فيهما فان العورة عندهم انما هي السوءة وان ما بين السرة ومنبت الشعر عورة خلافا للامام الفضلي وعن ابي حنيفة رحمه الله ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح لها النظر الى ظهرها وبطنها والاول اصح على ما في الكافي والهداية والمضمرات وفي كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المراة من الاجنبي كنظر الرجل الى محارمه حتى لا يباح لها ان تنظر الى ظهره وبطنه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفيها اخف منه في السوءة فمكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا يناقح عليه ان لج ومكشوف الفخذ ينكر عليه بعنف ولا يضرب ان لج ومكشوف السوءة امر بالستر وادب ان لج وينظر الرجل من محرمه نسبا او رضاعا او مصاهرة ولو كانت بالزنا على ما اختاره الامام السرخسي رحمه الله من انه يباح النظر والمس في حرمة المصاهرة بالزنا لثبوت الحرمة المؤبدة ذكره قاضي خان في الكافي والهداية والمضمرات هو الاصح وينظر من امة غيره ولو مكاتبة او مدبرة او ام ولد والمستسعاة كالمكاتبة عنده كما عرف الى ما وراء الظهر والبطن والفخذ الى الركبة فحكم امة الغير حكم المحرم لضرورة خروجها في ثياب المهنة وقيل يجوز النظر الى بطنها وظهرها والامة اذا بلغت لا تعرض في ازار واحد وعن محمد رحمه الله المشتهاة كالبالغة وينظر من الاجنبية الحرة والسيدة الى الوجه والكفين لا غير وقد دل ذلك على عدم اباحة النظر الى قدميها وذراعيها في الكافي والهداية والمضمرات عن ابي حنيفة رحمه الله برواية الحسن والطحاوي انه يباح النظر الى قدميها

وعن

وعن ابي يوسف رحمه الله انه يباح الى ذراعيها لانه قد يبدو عادة وقال مالك والشافعي رحمهما الله في احد قوليه ان نظره الى السيدة كنظره الى ذوات محارمه وشرط لحل النظر الامن عن الشهوة فاذا كان اكبر رايه الشهوة لا يباح النظر ذكره قاضي خان وفي الزاهدي والكافي وكذا اذا شك في الاشتهاء احتياطا في الهداية والمضمرات ان ذكر الامن يدل على هذا وحرم النظر بشهوة الى ملاءة الاجنبية والى الظفر المقطوع من رجلها والى عظم ذراع الحرة الميتة وشعر راسها وشعر عانته بعد الفصل وبالجملة كل عضو لا يحل النظر اليه قبل الانفصال لا يحل بعده على الاصح كذا في الزاهدي الا عند الضرورة فيجوز النظر وان خاف الشهوة كالقضاء واداء الشهادة فان فيه حرزا احياء الحقوق واما اذا اراد تحمل الشهادة وهو يعلم انه لو نظر اليها اشتهاها فالاصح انه لا يحل له النظر لعدم الضرورة في التحمل كذا في الكافي والهداية والمضمرات وغيرها وارادة النكاح لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا القى الله تعالى خطبة امراة في قلب رجل احل له النظر اليها او ارادة الشراء قياسا على النكاح في الكافي انه يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رايه ذلك واليه يشعر لفظ المبسوط في الهداية قال مشايخنا وذكر في المختصر انه لا باس بالمس في هذه الحالة فان خاف الشهوة واليه يشعر لفظ الجامع حيث اطلق ولم يفصل او ارادة المداواة ان لم يجد امراة تعلمها مداواة المراة المراة فان وجدها تعلمها فان نظر الجنس الى الجنس اخف وينظر الطبيب الى موضع المرض بقدر الضرورة وبغض بصره ما استطاع وللرجل النظر الى موضع الاحتقان من الرجل عند الحاجة وللمقابلة النظر الى فرج المراة عند اخذ الولد لمكان الضرورة ذكره قاضي خان والخصي ونحوه كالمخنث والمجبوب والعنين كالفحل في حق النظر الى الاجنبية ومنهم من رخص اختلاط النساء للمجبوب جف ماؤه وللمخنث في اعضائه لين في لسانه تكسر ولا يشتهي النساء ويجتنب الفعل الردي والاصح انه لا يحل ذلك وفي فتاوى قاضي خان لا باس بدخول الخصي على النساء ما لم يبلغ حد الحلم وقدره بخمسة عشر سنة وينظر الرجل والمراة الى كل اعضاء من بينهما الوطي وهما الزوج والزوجة وكذا المولى وامته الغير المنكوحة

وغير المجوسية على ما في الكفاية وغيرها فينظر الرجل الى فرج زوجته وامته المذكورة وبالعكس والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام غض بصرك الا عن امتك وامرأتك وانه قد ابيح ماهو فوق النظر من المس والوقاع فالنظر اولى لكن الاولى ان لا ينظر احدهما الى عورة صاحبه لقوله عليه الصلوة والسلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير وعن ابن عمر رضي الله عنهما ان الاولى ان ينظر فانه ابلغ في تحصيل اللذة كذا في الكافي والهداية وقد يوقش في الاستدلال بالحديث المذكور على اولوية عدم النظر اليها فتامل وما حل نظره من الاعضاء حل مسه بشرط عدم الشهوة على ما مر وقد اطلق في ذلك وفي الكافي والهداية انه يباح مس الرجل من الرجل ما يباح له النظر اليه ولا باس بمس ما يباح النظر اليه من ذوات المحارم وقد يتحقق الحاجة الى المس في المسافرة والشهوة قلت فيها للمحرمية ولا يباح وجه الاجنبية وكفها وان ابيح النظر اليها وهذا في الشابة واما العجوز الغير المشتهاة فلا باس بمصافحتها ومس يدها وان نعم رجله ذكره قاضي خان في الزاهدي اختلف في غمز الرجل فخذ الرجل فوق الازار فقيل يجوز اذا كان الازار كثيفا والاحتياط تركه ومس ما تحت الازار حرام وعن محمد بن مقاتل انه لا باس بان يطلي عورة غيره بالنورة كالختان ويغض بصره وقيل الكبير اذا امكنه ختان نفسه يفعل والا لم يحسنه الا محرم بنكاح او بشراء وقال قاضي خان للحاجم ان ينظر الى فرج البالغ عند الختان وفي الجواهر ان السنة في الختان ان يكون يوم الاثنين بعد الزوال وكره يوم الاحد لانه للبناء والزيادة وهذا نقصان ووقته من سبع سنين او تسع او عشر وقال بعض يجوز بعد سبعة ايام من الولادة وابو حنيفة رحمه الله لم يوقت فيه واذا احدث لرجل ملك امة بشراء او اقالة او هبة او رجوعها او ارث او وصية او سبي او خلع او كتابة او دفع بالجناية ولو كانت الامة بكرا او كانت مشرية كلا او بعضا ممن لا يطاها حقيقة كالمرأة والصبي والمجبوب او شرعا كالمحرم برضاع والعبد المأذون والمكاتب والشريك فيها حرم عليه بلا سبق حيلة وطيها ودواعيه من المس والقبلة والمعانقة والنظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئ على صيغة الفاعل والمفعول اي يطلب براءة رحمها

عن

عن الحمل وقد اكتفى رحمه الله ههنا بمجرد حدوث الملك لوجوب الاستبراء وذكر في شرح الوقاية في باب خيار الشرط ان الاستبراء لا يجب الا بالانتقال من ملك الى ملك وفي كلام قاضي خان ما يدل على فساد كلا القولين حيث قال في باب الاستبراء انه كما يجب الاستبراء باثبات ملك لم يكن يجب باعادة ملك قد كان فلو باع جارية وسلمها الى المشتري ثم ردت عليه بعيب بقضاء او بغير او بشرط خيار او رؤية او اقالة كان على البائع الاستبراء وقال البعض انه لو انفسخ البيع بعيب او شرط خيار قبل القبض لا يجب الاستبراء فتامل بحصة كما بعد القبض ممن يحيض ولا عبرة لحيض شراها فيه او بعضها فيه او بعده وكذا الحيض بعد القبض قبل الاجازة في بيع الفضولي او قبل التصحيح في البيع الفاسد وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع ليس عليه الاستبراء كما لا عدة للمطلقة قبل الدخول وانه يعتبر بحيض شراها فيه لتيقن فراغ رحمها كذا في الكافي وقوله بعد القبض متعلق الاستبراء والحيضة ثم الاصل في وجوب الاستبراء قوله عليه الصلوة والسلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة فالحديث دل على ان سبب الاستبراء حدوث الملك واليد فادير الحكم على السبب وان كان للحكمة تعرف براءة الرحم صيانة للانساب عن الاشتباه الى هذا اشير في الكافي والهداية ويستبرئ بشهر في ذات شهر اي التي اقيم الشهر في حقها مقام الحيض في العدة وهي التي لا تحيض لصغر او كبر فاذا حاضت في اثناء الشهر بطل الاستبراء بالايام كما في المعتدة واذا كانت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه مقدر بسنتين وهو قول زفر رحمه الله اعتبارا باكثر مدة الحمل وعن ابي مطيع بتسعة اشهر وعن ابي يوسف رحمه الله انه بثلثة اشهر وعن بعض انه بشهرين لكثرة ايام تحيض فيها وعن محمد رحمه الله انه باربعة اشهر وعشرة وعنه انه بشهرين اعتبار العدة الحرة او الامة في الوفاة في الكافي وغيره ان الفتوى على الرواية الثانية عن محمد رحمه الله ويستبرئ بوضع الحمل في الحامل بنكاح او سفاح في الكافي والهداية انه لا يكتفى بالولادة بعد الملك قبل القبض كما في الحيض خلافا لابي يوسف

رحمه الله تعم فعلى هذا كان الاحسن تقديم قوله بعد القبض على قوله بخمسه كما لا يخفى
ورخص حيلة اسقاطه اى اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف رحمه الله مطلقا وبكره عند
محمد رحمه الله مطلقا كالحيلة فى الزكوة والشفعة وقد مرت والمشايخ قد اخذوا بقول ابى
يوسف رحمه الله ان علم المشترى عدم وطى بائعها اياها فى الطهر الذى باعها فيه مثلا وفى بعض
النسخ بايعه والضمير الى المشترى وهى اى الحيلة ان لم يكن تحته اى المشترى حرة ان ينكحها
المشترى ثم يشتريها فسقط الاستبراء لثبوت الفراش قبل الشراء وهو دليل شرعى على فراغ
رحمها من الحمل لم يحدد بحدوث ملك الرقبة لثبوته قبل الشراء بالنكاح كذا فى الكافى وقال
قاضى خان انه شرط تسليم الامة الى الزوج قبل الشراء كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد
فساد النكاح وفى الخلاصة عن الامام ظهير الدين انه قال رايت فى كتاب الاستبراء
لبعض المشايخ انه لا يجب الاستبراء فى هذه الصورة على المشترى لو تزوجها فوطيها
ثم اشتريها اما لو اشتريها قبل الوطى يجب الاستبراء وفى فتاوى قاضى خان انه قال الامام ظهير
الدين عندى يشترط ان يدخل الزوج بها ثم يشتريها لان ملك النكاح يفسد عند الشراء تبعا
علم ضرورة ان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين فاذا افسد سابقا لم يكن عند الشراء منكوحة
ولا معتدة اما اذا دخل بها قبله وفسد النكاح كانت معتدة قبل الشراء فلا يلزمه الاستبراء
وان كانت تحته حرة فالحيلة ان ينكحها الشخص الاخر باتكاح البائع قبل الشراء او المشترى بعده
قبل القبض ثم اى بعد النكاح يشترى الامة او يقبضها هذا بالنظر الى الوجه الاول وقوله
او يقبض المشترى اياها بالنظر الى الوجه الثانى وفى بعض النسخ ويقبض والاول يوافق
لفظ الكافى والهداية وهو اظهر اشارة الى ذينك الوجهين ثم اى بعد الشراء او القبض يطلق
الزوج الامة بلا دخول وانما لا يجب الاستبراء فى الوجهين لانه انما يكون اذا ثبت حل الوطى
بسبب حدوث الملك المؤكد بالقبض مقارنا له ولم يثبت ذلك عند الشراء فى الوجه الاول وعند
القبض فى الثانى وانما ثبت بعد وجود السبب والطلاق وانما ثبت بذلك السبب الى هذا اشير
فى الهداية والكافى ولا يخفى ان هذا اشير فى الهداية والكافى ولا يخفى ان هذا يدل على اشتراط تسليم
الامة قبل الشراء فى الحيلة الاولى كما ذكره قاضى خان وقد ظهر مما مر ان قوله اذا احدث ملك

امة

امة حرم وطيها حتى يستبرئ ليس بمستقيم لبيان ضابط وجوب الاستبراء ثم ان كلامه فى الوجه
الاول على ان زوجها لو طلقها قبل القبض لا حاجة الى الاستبراء وليس بصحيح لما فى الخلاصة انه
لو طلقها بعد القبض سقط الاستبراء على الروايات جميعا وان طلقها قبل القبض فعلى رواية الحيل
سقط وعلى رواية البيوع لا يسقط وهو الصحيح وقال قاضى خان هو اصح الروايتين عن
محمد رحمه الله ومن فعل بشهوة احد دواعى الوطى مما مر بامة اللتين لا يجتمعان نكاحا بنسب او
رضاع حرم عليه وطيهما اى وطى كل واحدة بدواعيه حتى يحرم احديهما على نفسه وهو اما
بيع او عتق كلا او بعضا او كتابة او هبة او نكاح صحيح لا فاسد الا ان يطأها الزوج وكره
تقبيل الرجل اضافة المصدر الى المفعول قال قاضى خان كره ان يقبل فم الرجل او يده شيئا منه
وقال الفقيه ابو الليث القبلة على خمسة اوجه قبلة تحية وهى القبلة على اليد وقبلة رحمة وهى
قبلة الابوين للولد على الخد وقبلة شفقة وهى قبلة الولد للابوين وقبلة مودة وهى
قبلة الاخ للاخ او الاخت على الجبهة وقبلة شهوة وهى قبلة الرجل لزوجته وقال الامام السرخسى
رحمه الله بعض المتاخرين رخص تقبيل يد العالم او المتورع وقال قاضى خان لا باس بتقبيل
يد العالم والسلطان وتكلموا فى غيرهما قال بعض ان اراد تعظيم الاسلام لا باس به والا
فلا لا يقبل وعن سفيان ان تقبيل يد العالم والسلطان سنة ولا يرخص غيرهما
قال الصدر الشهيد هو المختار كذا فى الكافى والكفاية وغيرها وكره عناقه اى معانقة الرجل من
رجل اخر اذا كان كل من المتعانقين فى ازار واحد على ما اشير اليه فى الكافى وهذا عند ابى
حنيفة ومحمد رحمهما الله ورخص ابو يوسف ره فيهما والخلاف فى المعانقة فيما اذا لم يكن عليهما
غير الازار اكثر اما اذا كان عليه قميص فلا باس به بالاجماع فى الكافى والهداية هو الصحيح وفق
الشيخ ابو منصور بين الاحاديث بان المكروه من المعانقة ما هو على وجه الشهوة واما على
البر والكرامة فجائز فقد روى انه عليه الصلوة والسلام عانق جعفرا وقبل بين عينيه حين
قدم من الحبشة واما يفعله الجهلة من تقبيل يد نفسه اذا لقى غيره فمكروه وما يفعلونه من
تقبيل الارض بين العلماء فحرام والفاعل والراضى به اثمان وذكر الصدر الشهيد رحمه الله انه لا
يكفر بهذا السجود اذ يراد به التحية لا العبادة وقال الامام السرخسى ره السجود لغير الله على

وجه التعظيم كفر كذا في الكافي وفي فتاوى قاضي خان ان سجود السلطان لقصد التعظيم والتحية
ليس بكفر واصله سجود الملائكة لادم عليه وسجود اخوة يوسف له عليه السلام وكره بيع العذرة
هي رجيع الادمي خالصة اي غير مخلوطة وصح بيعها مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها على ما
في الكافي وصح الانتفاع بها اي بالمخلوطة منها لانها مال متقوم في الكافي والهداية هو الصحيح
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا باس بالانتفاع بها خالصة وصح بيع السرقين وقال الشافعي
رح انه لا يجوز لانه نجس العين كالعذرة وجلد الميتة في الزاهدي لا باس بطرح السرقين في الارض
قوم والتقاط السنابل التي تركها المالك في بعض الارض وان كان الارض للنبا اي هو الاصح
وصح خصاء البهايم وكي الانعام لما فيه من المنافع وخصاء الفرس يكره لان صوته يرهب العدو
والخصاء بالكسر والمد مصدر خصاه يخصيه اي نزع خصيته والاستعمال الاخصاء بهذا المعنى
خطاء واما الخصي على نعل فقياس لكنه لم يسمع كذا في المضمرات وقال البغوي من اصحاب الشافعي
رح انه حرم خصاء غير المأكول وجاز خصاء المأكول في صغره وحرم في كبره لا يصح خصاء
الادمي لانه تعذيب بلا منفعة بل مع ضرر ولا باس بكي الصبي لداء وثقب اذن الصبية والاب
والام ان قطع الاصبع الزائد من الولد قال بعضهم لا يضمن لانه معالجة ولهما ولاية وغيرهما
يضمن لعدم الولاية وقال بعض ليس لهما القطع انه فان قطع واصاب يده وهو يضمن
والمختار هو الاول ولا باس بشق المثانة للحصاة وفي الكيسانيات ان قيل في الجراحات المخوفة
ونحوها وقد يبرو وقد يموت يعالج فان قيل لا ينجو اصلا يترك وقال ابو يوسف رح في السلعة و
الحجران لا احد من استخراجه يفعل لانه معالجة لا تعريض على الهلاك وقال بعضهم يعتبر الغالب
ويباح قطع اليد للاكلة كذا ذكره قاضي خان وصح انزاء الحمر على الخيل اذ قد صح انه ركب البغلة
وصح سفر الامة وام الولد بلا محرم وفي الزاهدي انه يكره في زماننا وصح عند ابي حنيفة رحمه الله
بيع العصير ممن يتخذه خمرا اذ لا تقوم المعصية بنفس العصير بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة
اذ بنفسه تقوم المعصية كذا في الكافي والهداية وفي الجواهر عن العيون ان ابا حنيفة رحمه
الله اراد انه لا باس ببيع العصير من المجوس اذ لنا ان ندعهم يتخذون الخمر ويشربونها
واما في حق المسلم فهو اعانة على المعصية فيكره كما هو قولهما ولو اجر نفسه من كافر بالعصير

له

له العنب فيتخذه خمرا كره له ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم لعن العاصر ولو ان مسلما
اجر نفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها لا باس به اذ لا معصية في عين العمل ولا باس ببيع
الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوس ذكره قاضي خان وكره استخدام الخصي وكذا
كسبه واطلاق كلامه موافقا للكافي والهداية وغيرها يدل على كراهة مطلق الخدمة
وذكر في الاوضح ان المكروه انما هو الخدمة المعهودة وهو الدخول في الحرم واقراض
بقال شيئا من المال ياخذ منه بحسابه ما شاء لانه اقراض لاخذ عين نفع وقد نهي عن
قرض جر نفعا ولو استودعه شيئا ثم ياخذ منه ما شاء لا يكره وكره اللعب بالنرد لقوله عليه
الصلوة والسلام من لعب بالنرد شير فكانما صبغ يده في لحم خنزير ودمه قال الامام النووي
اي صبغ يده فيهما حالة اكله منهما وهو تشبيه حرمته بحرمة اكلهما والنرد عجمي معرب وشير
معناه حلو والشطرنج بالكسر والفتح وكسره احسن وافصح وكره الشافعي الشطرنج ولم
يحرمه لما فيه من تشحيذ الخاطر وتذكية الفهم وبعضهم بعض اصحابه كره النرد ولم يحرمه
كالشطرنج وعندنا يسقط العدالة ويرد الشهادة بالنرد مطلقا وبالشطرنج ان قامر به او
فوت صلوة او اكثر الحلف عليه كاذبا وسيجيء في الشهادة انشاء الله تعالى ولا باس بالسلام
عليهم عند ابي حنيفة رحمه الله ليشغلهم عما فيه وكره عندهما تحقيرا لهم ولا باس بالمسابقة
في الرمي واعداء الفرس والبعير والعدو ان شرط المال من جانب واحد ويكره ان شرط من
الجانبين الا اذا ادخلا ثالثا فقال كل واحد منهما ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلي
كذا وان سبق الثالث فلا شيء له فانه جائز والمراد من الجواز الحل والطيب لا الاستحقاق
فانه لا يصير مستحقا وكذا الفقهاء اذا تكلما في مسئلة ذكره قاضي خان وهكذا في الكافي عن
الذخيرة وكره الغناء وقال قاضي خان وما اخذ المغني والطرب بغير شرط يباح له ذلك وان
اخذ على شرط رده على صاحبه وكره كل لهو كضرب الدف والمزمار وغيره لقوله عليه الصلوة
والسلام كل لعب حرام وقوله عليه السلام لهو المؤمن باطل الا الثلث تاديبه لفرسه ومناضلته
بقوسه اوعن قوسه وملاعبته مع اهله وقوله كل لهو لهم بعد التخصيص لتاكيد النهي عن
المخصوصات في المضمرات وغيره انه لا باس بالدف ليلة العرس لاعلان النكاح اذا لم يكن

[illegible]

عليه جلاجل ولا ضرب على هيئة التطريب وكره عمل الشموع والنظر اليه ولا باس بركوب هذى
المراة على السرج لمقصد دينى او دنيوى والحديث محمول على ما اذا ركبت للتلهى كذا فى الزا
وكره جعل الغل فى عنق عبده كما هو عادة الظلمة لانه عقوبة اهل النار فى القنية وفتاوى
قاضى خان والخلاصة ان هذا فى زمانهم لقلة الاباق خصوصا فى الهنود بخلاف العبد فانه
سنة المسلمين فى السفهاء واهل الدعارة ولا باس بان يكون المولى راكبا والغلام يمشى
معه ان اطاق ذلك وان لم يطق يكره ذكره قاضى خان وكره احتكار قوت البشر والبهائم من
الحنطة والشعير والعنب والتمر والتبن والقت وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله كره كل ما اضر بالعامة حبسه وان كان ذهبا او فضة او ثوبا والفتوى
على قولهما فى بلد يضر الاحتكار باهله بان كان صغيرا الخلاف ما اذا لم يضر بهم وان كان كبيرا
والاصل فى كراهته ما روى انه قال عليه الصلوة والسلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون
وقال عليه الصلوة والسلام من احتكر اربعين يوما يطلب الغلاء فعليه لعنة الله والملائكة
والناس اجمعين لا يقبل الله تعالى منه صرفا ولا عدلا اى لا نفلا ولا فرضا وقال عليه الصلوة
والسلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ الله منه من الله وبرئ الله منه الناس وقال عليه من احتكر على
الطعام رماه الله تعالى بالجذام والافلاس ثم الحسن ان قصرت مدته لا يكون احتكارا لعدم
الضرر غالبا وان طالت كان احتكارا لوجوده غالبا والفاصل اربعون يوما بدلالة ما مر
من الحديث وقيل شهر فان ما دونه قصير على ما مر فى الايمان والسلم وهذا التعيين ليس
فى حق الاثم لانه اثم فيما دونه وانما هو فى حق المعاقبة فى الدنيا بان يامره القاضى ببيع ما
فضل عن قوته وقوت اهله على سعة فان لم يفعل يعزره ويبيع القاضى بنفسه عندهم هو
الصحيح لان ابا حنيفة رحمه الله يرى الحجر لدفع ضرر عام وههنا كذلك كذا فى المضمرات وغيرها
لا يكره غلة ضيعته اذ لا يتعلق بها حق العامة وانما يتعلق بما جلب الى فناء المصر لبيع
ولا غلة مجلوبة اى مجلوبة قد جلبها المالك من بلد اخر اذ لم يتعلق به حقهم وقال ابو يوسف
رحمه الله انه يكره وقال محمد رحمه الله كل موضع يجلب غلته الى المصر عادة فهو بمنزلة فناء
المصر يحرم الاحتكار فيها كذا فى الكافى والهداية ويكره تسعير الحاكم اى تعيينه السعر

لقوله

لقوله عليه الصلوة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق
الا اذا تعدى الارباب وتجاوزا عن القيمة تجاوزا فاحشا بان باعوا بضعف القيمة فح لا
يكره تسعيره لمشورة اهل البصيرة وقال مالك رحمه الله انه يلزمه على الحاكم عام الغلاء
ثم لو باعوا بتسعير الحاكم صح البيع لعدم الاكراه وان جاوزوه لم يبطل القاضى البيع اما
عنده فظاهر لانه لا يرى الحجر على الحر وفى ابطاله نوع حجر واما عندهما فلانه انما صح
على قوم معلومين والحجر ههنا على مجهولين وقبل قول فرد ما فى كيف ما كان عدلا او
غير عدل حرا او عبدا او مسلما او كافرا او رجلا او امراة وبالغا او غيره فى المعاملات لكثرة
وقوعها وقلة العدل فى كل موضع وهى الشراء والوكالة والمضاربة والاذن للتجارة و
نحوها فان قال كافر اشتريت اللحم من مسلم او كتابى يهودى او نصرانى حل اكله وان
قال شريته من مجوسى حرم اكله اذ الظاهر انه من ذبيحه وفتاوى قاضى خان اشترى
لحما فاخبره مسلم انه ذبيحة مجوسى فلا ينبغى له ان ياكله اذ هو اخبره بحرمة العين
وبطلان الملك والحرمة حق الله تعالى فتثبت بخبر الواحد واما بطلان الملك فلا يثبت
به واذا لم يثبت ليس له الرد على بائعه ولا حبس الثمن عنه وفى الهداية من باع شيئا
قد علم المشترى انه كان لغيره فقال وكلنى صاحبه ببيعه او وهبه لى او اشتريته منه
جاز ان يشترى منه ان كان ثقة يعتمد على كلامه ولو فاسقا وكذا ان كان غير ثقة و
غلب على رايه انه صادق وان غلب على رايه انه كاذب على لا يشتريه منه وهكذا
فى الكافى وفى المضمرات ان قال عبد او جارية او صبى او ان هذا الشئ اهداه فلان
حل ان ياكله ويتصرف فيه على اى وجه كان وكذا لو قال الجارية بعثنى مولاى اليك
هدية وشرط العدل ولو عبدا فى الديانات كالخبر عن نجاسة الماء وطهارته وحرمة الطعام
وحله والشهادة على هلال رمضان وعلى جار النبى صلى الله عليه وسلم على ما فى المضمرات
فان اخبر عدل عن نجاسة الماء يتيمم وفى خبر الفاسق والمستور يتحرى ثم يعمل بغالب
رايه وما ذكر من التحرى فى المستور هو ظاهر الرواية وعنه انه يقبل قوله بناء على انه
يجوز حكم القاضى بشهادة عنده كذا فى المضمرات وقال قاضى خان الماخوذ ظاهر الرواية

وذكره فى الكتاب ان المحمر بنجاسة الماء ان كان فاسقا له ان يتوضاء به اذ الاصل فى
الماء الطهارة فيتمسك به قال المص و فى حمرها بها اذ الحرى فغلب صدقه والاحوط
يريق الماء ويتيمم وان غلب كذبه فالاحوط ان يتوضاء ويتيمم وهكذا فى المضمرات
انضم وقال قاضى خان الاحوط فى الاول اراقه الماء و فى الثانى يتوضاء ولا يتيمم وما
ذكره المص كانه اظهر فتدبر ولو قيل باراقه الماء فى الوجه الثانى اضم لكان له وجه و فى
فتاوى قاضى خان انه كره تاخير قلم الاظافير الى الجمعه تاخيرا فاحشا لان من طال
ظفره ضاق رزقه وان لم يكن فاحشا فالتاخير الى الجمعه مستحب تبركا بالاخبار فعن
عايشه رضى الله عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم الاظافير يوم
الجمعه اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعه الاخرى وزيادة ثلثة ايام وينبغى
ظفره وشعره المجزوز وان رماه لا باس به والقاوه فى الكنيف والمغتسل مكروه
لانه يورث داء وينبغى ان ياخذ من شاربه حتى يوازى الطرف الاعلى من الشفه ويصير
مثل الحاجب و فى الزاهدى ان حلق الشارب بدعة وقيل سنة ولا باس بنتف الشيب
واخذ اطراف اللحيه والسنه فى اللحيه عند اصحابنا قدر القبضه وفى النهايه ان ما وراء
المهو القبضه يجب قطعها ويستحب تنظيف البدن بالاغتسال فى كل اسبوع مرة والافضل
يوم الجمعه وان لم يفعل ففى كل خمسه عشر يوما و فى تركه فيما وراء الاربعين يستحق
الوعيد و فى فتاوى قاضى خان امراة تصنع تعويذا ليحبها زوجها ذكر فى الجامع الاصغر
ان ذلك حرام ومن لا يسكن رعافه فاراد ان يكتب بدمه على جبهته شيئا من القران
قال ابو بكر الاسكاف انه يجوز فقيل له لو كتب بالبول او على جلد الميتة قال لو كان فيه
شفاء لا باس به فى القنيه قلت هذا بعيد لان الله تعالى لم يجعل الشفاء فى المحرم
وكره تعلم الكلام والمناظرة فيه وراء قدر الحاجه وتعلم النجوم مقدار ما يعرف به
القبلة واوقات الصلوة لا باس به وما سوى ذلك حرام وتعلم القران والفقه وتعلم
الفقه اولى من تعلم تمام القران ومذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليله ولا باس بالخروج
فى طلب العلم بغير اذن والديه وهذا ليس عقوقا وقيل هذا اذا كان ملتحيا فان كان

امر

امرد صبيح الوجه فلابيه ان يمنعه ولو اراد الخروج للحج والاب مستغن عن خدمته
لا باس به والا لا يسعه الخروج لما روى انه عليه الصلوة والسلام قال ما من رجل نظر
الى والديه نظر رحمة الا كان له بها حجة مقبوله قيل يا رسول الله وان نظر اليه فى اليوم
مائه مره قال وان نظر اليه فى اليوم مائة مرة و فى بعض الروايات انه لا يخرج الى الجهاد
الا باذن والديه فان اذن له احدهما لا ينبغى لان مراعاة حقهما فرض عين و
الجهاد فرض كفاية واب الاب كالاب وام الام كالام ولا باس برش الماء فى الطريق لتسكين الاب م
الغبار ولا يحل الزيادة على ذلك المقدار كذا ذكره ابو نصر الدبوسى وقال ابو بكر الامام
لا رخصة فيه وان كثر الغبار ورفع الطين عن الطريق فى ايام الوحل بمنزله اماطه
الاذى عن الطريق ورفع التراب عنها ان لم يضر بالناس لا باس به وان اضر بهم
لا يسعه ذلك ولو بل الطين فى طريق غير نافذة قال الفقيه ابو بكر لا يمنع ان ترك بمن
الناس ويرفعه سريعا ولو ربط دابته على باب داره فى سكة غير نافذة واتخذ لها
اريا قال الامام الفضلى لكل احد من اهل السكة ان ياخذ بنقضه لان هذه السكة
كدار بينهم وان كانت السكة نافذة له ذلك بشرط السلامه وقال ابو حنيفه رحمه الله لا
باس للرجل ان يتنفع بجناح شرعه فى الطريق ودكان باخذه فيها وان خاصمه انسان
هدمه ولو بنى فى ارض الغصب مسجدا او حماما او دكانا قال ابو يوسف رحمه الله لا باس
بالصلوة فى هذا المسجد والدخول فى الحمام للاغتسال وفى الدكان للشراء ولا استاجر
منه والحمام والدكان وفى المضمرات ان غصب دارا فجعلها مسجدا لا يسع لاحد ان
يصلى فيه ولا ان يدخل فيه وان جعلها مسجدا اعلاما جامعا للحج فيه وفى فتاوى قاضى
خان لا باس بقتل الجراد لانه صيد يقتل للاكل وكذا الدفع والعقرب قال محمد بن سلمه
لا باس بقتل النملة لانه اهل الاذى وفى الخلاصه تكلموا فى قتل النملة والمختار انها اذا ابتداءت
بالاذى لا باس بقتلها ويكره القاءها فى الماء ويباح قتل القملة على كل حال ولا باس بالقاء
الغليق فى الشمس اذ فيه منفعة الناس والهرة الموذيه لا تضرب ولا يقطع اذنها و
لكن يذبح ولو قال رجل رايت الله فى المنام اختلف المشايخ فيه قال مشايخ سمرقند هو

باطل لان المرئي فيه خياله والله تعالى منزه عن ذلك وقال الشيخ ابو منصور هذا الرجل من عابد الوثن قال قاضي خان ترك الكلام احسن والله اعلم بالصواب

ناسب كتاب الكراهية باعتبار نسبة كل من الاشربة والمكروهات الى التحريم وافرده لخصوص احكامه والاشربة في اللغة جمع شراب وهو كل مايع يشرب والغرض ههنا بيان ما حرم منها وهي اربعة على ما نص في الهداية الخمر والطلا والسكر ونقيع الزبيب حرم الخمر سميت خمرا لتخمرها او قوتها او لمخامرتها العقل وهي النيء من ماء العنب اذا غلا فار فعلى اسفله الى اعلاه واشتد اي صلح للاسكار وقذف اي رمى بالزبد فتميز الصافي من الكدر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا اشتراط القذف بالزبد وقال البعض كل مسكر خمر للاشتراك في مخامرة العقل ويرده اطباق اهل اللغة على المعنى المذكور والقياس لا يجري في اللغة ثم ان للخمر عينها حرام وان قلت و من الناس من قال ان الحرام هو السكر منها لا عينها وفي الهداية وغيرها ان هذا كفر لانه انكار الكتاب والسنة والاجماع وفي الخلاصة وفي فتاوى قاضي خان انها لا تحل الا للضرورة العطش قدر ما يدفع عطشه كالطلا اي حرم الخمر كالطلا والتشبيه في مجرد الحرمة قيل في التشبيه تسامح اذ المشبه به يكون اقوى واشهر وههنا بالعكس فالعطف احسن وهو ماء عنب طبخ او ترك في الشمس قبل ان يصير خمرا فذهب اقل من ثلثيه وغلا واشتد وقذف بالزبد خلافا لهما في الخمر ويسمى الباذق اسم عليها في الكافي والهداية وفتاوى قاضي خان وغيرها وقيل الباذق عصير طبخ فذهب اقل من ثلثه وفي بعض الكتب ان العصير اذا طبخ ادنى طبخة فهو الباذق واذا طبخ على الثلثين فهو المثلث واذا طبخ اكثر من ذلك حتى غلظ فهو الطلا وغلظا اي الخمر والطلا نجاسة كالدم في الكافي والكفاية لكن الخمر ليست لخبث العين بل نجاستها باعتبار وصفها ولذا اجاز تخليلها ويطهر اذا صار خلا والمصنف قطع بان نجاسة الطلا غليظة وفي الكافي والهداية ان فيها روايتين وقال قاضي خان روى هشام عن الشيخين انها غليظة وقال الامام ابو الفضل قياس قولهما انها خفيفة وهو رواية المعلى عن ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله هي غليظة

ونقيع

ونقيع التمر بالجر عطفا على الطلا او الرفع على الخمر والمناسب بالسياق هو الاول اي السكر فالمراد بالتمر هو الرطب على ما في الكافي والهداية فان التمر هو اليابس والمتخذ منه يسمى نبيذا والسكر في الاصل مصدر سكر من باب علم ونقيع الزبيب والنيء الى الزبيب ونحوه في الماء لخروج الحلاوة والنقيع اسم المشروب سمي حالا عن النقيعين اذا غليا الطلا والنقيعان واشتدت اي حدثت حرارة مسكرة وهذا اشتراط قذف الزبد على خلاف في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة هذه الاشربة الثلثة اذ تلك قطعية ثبتت بالكتاب والسنة المتواترة والاجماع فيكفر مستحلها فقط ويحد بشرب قطرة منها وهذه ظنية اجتهادية حتى لا يكفر مستحلها ولا يجب الحد بشربها ما لم يسكر وخفت نجاستها في رواية جاز بيعها وضمن متلفها مثلها قيمتها عند ابي حنيفة رحمه الله لتقومها عنده خلافا لهما وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز بيعها اذا طبخ فذهب اكثر من النصف وقال الاوزاعي وبعض من المعتزلة واصحاب الظواهر باباحة الطلا وشريك بن عبد الله باباحة السكر وذكر في الكافي خلاف الاوزاعي في النقيع ايضا والاول اشهر في الهداية وحل المثلث العنبي عند الشيخين في الخلاصة هو القول الاخير لابي يوسف رحمه الله وان كان مشتدا اذا شرب للتقوي لا للطرب والتلهي وقال محمد رحمه الله والشافعي رحمه الله ومالك انه حرام وتبعهم ابو حفص قال الفقيه ابو الليث به ناخذ وفي الخلاصة ان الفتوى على قول محمد رحمه الله انه لا يحل وعن محمد رحمه الله مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه ففي المثلث له اربعة اقوال وهو عصير العنب اذا طبخ او ترك في الشمس حتى ذهب ثلثاه فاشتد وقذف بالزبد ولو صب الماء فيه بعد ذهاب ثلثيه ثم طبخ ادنى طبخة فحكمه حكم المثلث وقال قاضي خان هل يشترط الطبخ بعد الصب اختلفوا فيه واذا صب الماء في المثلث وترك حتى اشتد قال بعض انه يسمى الجمهوري ويقال له ابو يوسفي لكثرة استعماله ذلك وقال الحاكم الكعبي ان الصحيح عصير صب عليه فطبخ حتى ذهب ثلثاه وفي الهداية انه ليس بهذا حكم المثلث اذ الذاهب من الماء للطافته اكثر من ثلثيه ولم يذهب الثلثان من العصير واما الحكم المنصف وهو الذي

طبخ حتى ذهب نصفه فهو داخل في الطلا وان جعل في الهداية وفتاوى قاضيخان قسما
على حدة وجعلا حكمه حكم الطلا وان كان الذاهب اكثر من النصف فحكمه حكم المنصف في ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف ره ان حكمه حكم المثلث ذكره قاضيخان والجمهوري وهو ماء العنب
الذي صبت عليه الماء وطبخ ادنى طبخة واشتد وقذف فحكمه حكم الباذق على ما ذكره قاضيخان
وقيل هو الطلا اذا صب فيه الماء فعاد الى القدر الاول فطبخ ادنى طبخة واشتد وحل ابي
حنيفه رحمه الله وابي يوسف رحمه الله في قوله الاخر نبيذ التمر والبسر وغير المذنب وسمى
الاخير نضيحا على ما قاله وقاضيخان والزبيب حال كونه مطبوخا ادنى طبخة واذا اشتد نبيذها
وقال محمد رحمه الله هو حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث وقال الشافعي رحمه الله كل ما
سكر كثيره من الاشربة حرم قليله وكثيره ويتعلق به الحد اذا كان شاربه مختارا دون
من اوجر الخمر قهرا وكذا المكره على الشرب على الظاهر كذا في المحيط اذا شرب من المثلث
ونبيذ هما قدر ما غلب على ظنه انه لم يسكر شربا بلا نية لهو وطرب فقوله اذا شرب
الخ متعلق بحل المثلث والنبيذ فالاحسن كما لا يخفى ان يترك قوله مشتدا وجعل قوله ان
اشتد متعلقا بحل المثلث ايضا وقد وهم من قال ان قوله مشتدا يوهم عدم حل
غير المشتد والمراد بالسكر الذي يتعلق به الحرمة هو ان يخلط كلامه ويغلب هذيانه عندهما
واما السكر الذي يتعلق به الحد فهو على الخلاف فعندهما هو هذا وعنده ان يكون بحيث
لا يعرف الرجل من المرأة والارض من السماء وسيجيء في الحدود وحل بلا سكر الخليطان
وهو ماء التمر والزبيب اذا خلطا وطبخ ادنى طبخة فغلا واشتد وقال اصحاب الظواهر
انه لا يحل ونبيذ العسل ويسمى تبعا ونبيذ التين ونبيذ البر يسمى سكركة ونبيذ الشعير ويسمى
جعة ونبيذ الذرة ويسمى مزرا وان لم يطبخ النبيذ واشتد اذا شرب بلا لهو وطرب
كذا في الهداية تبعا للقدوري وفي الكافي ان هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف ره و
في النوادر عن محمد ره ان شرب الخ منه لا يحل وقال بعض المشايخ ان الفتوى على محمد رحمه الله و
قال قاضيخان انه اذا لم يطبخ يحل في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف ره وقالا اذا طبخ
يحل عندهما واختلف المتاخرون في قول محمد ره فمنهم من قال الحل عنده ما لم يسكر ومنهم من قال

لا الحل

لا الحل عنده اصلا وعنه انه كره وفي الكافي وفتاوى قاضيخان انه لا حد على من شرب من تلك
الانبذه وان لم يطبخ وكذا من شرب من المتخذ من الفانيد والسكر والكمثرى والتوت و
غير ذلك وبه قال الامام السرخسي والفقيه ابو جعفر في الهداية قالوا الاصح انه يحد على شرب
غير المطبوخ خ وبه قال الامام الاسبيجابي وقيل هو قول حسن بن زياد وحل المتخذ من
الالبان وقيل المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا بلحمه في الهداية قالوا
الاصح انه يحل وفي الكافي هو الصحيح وقال الامام السرخسي ره انه مباح كالبنج وقال قاضي
خان هو حلال عندهما ويكره عند ابي حنيفة رحمه الله فقال بعض هي كراهة تنزيه وعامة المشايخ
على انها كراهة تحريم الا انه لا يحد وان زال عقله كما لو زال بالبنج فانه يحرم ولا يحد فيه و
في الخلاصة ان من سكر من البنج لا يحد عندهما خلافا لمحمد رحمه الله وفي الخزانة انه حد
عندهما خلافا لمحمد وسيجيء بعض ما يناسب لبن الرماك في الذبائح وحل خل الخمر في الخلاصة
لو حمضت الخمر وفيها بعض مرارة لا يكون خلا عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يذهب المرارة
وعندهما يكون خلا وهذا بناء على ان العصير بقليل التغير لا يصير خمرا عنده وعندهما
يصير وكذا في القلب بقليل التغير لا يصير خلا عنده وعندهما يصير فيحل ولو صار خلا بعلاج
في الخلاصة هو ظاهر الرواية والعلاج اما بالقاء الملح والسمك والخل فيها وفيه خلاف الشافعي
رحمه الله قولا واحدا واما بايقاد النار عند طرفها او نقلها من الظل الى الشمس وله فيه قولان
وفي الهداية انه يكره التخليل عند الشافعي رحمه الله وفي الكافي والكفاية ان قبل الخمر نجس العين
فيحرم التصرف فيها كالميتة قلنا ليس كذلك فان ذاتها هو العصير وهو طاهر قبل التحريم و
النجاسة باعتبار الشدة وانما هي وصف لها لا عينها هذا فقد نفى هاهنا كونها نجس العين
وقد ذكر في الكافي سابقا انه حرم الانتفاع بها لانها رجس العين نجس فان الله تعالى سماها
رجسا وهو اسم للحرام النجس عينا انتهى كلامه ثم الخمر اذا صار خلا يطهر من الاناء ما يوازيها
واما اعلاه الذي نقص منه الخمر فقد قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر الا اذا غسل بالخل سيجعل من ساعته
سطهر وكذا اذا اخرج الخمر منه فملاء خلا يطهر في الحال على ما قالوا كذا في الكافي والهداية وقال
قاضيخان انه حكى عن الفقيه ابي جعفر ان الخمر اذا صار خلا يطهر الظرف كله ولا يحتاج الى ذلك

الكلف وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهو اختيار الصدر الشهيد وعليه الفتوى لان الخمار الخل يرتفع
الى اعلاه فيطهر كله وحل الانتباذ بالدباء على وزن المكاء القرع هو الحنتم هو الخزف كالاخضر
والمزفت اى مطلى بالمزفت وهو القير وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عند تحريم الخمر من الانتباذ
في هذه الاواني المختصة بالخمر مبالغة في المنع عن الخمر ولما استقر الامر قال عليه الصلوة و
السلام في حديث طويل كنت نهيتكم عن النبيذ بالدباء والحنتم والمزفت فاشربوا في كل
ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وحرم دردي الخمر اذ فيه اجزاؤها و
ذكر في الكافي والهداية لفظ الكراهة والامتشاط به اذ فيه الانتفاع بالخمر حيث يراد به تزيين
الشعر والانتفاع بها حرام وكذا الاحتقان به واقطاره في الاحليل ومداواة دبرة الدابة به
ولا يحل ان يسقى ذميا او صبيا للتداوي والاثم على من سقاه ولا ان يسقى دابة اذ فيه
الانتفاع بالخمر ولو سقى الشاة خمرا فذبح من ساعته يحل من غير كراهة وبعد يوم يحل مع
الكراهة وقيل لا يحل حمل الخمر الى الدابة اما لو قيدت اليها فلا باس كما لا يحل الميتة الى الكلب
والفارة الى الهرة ولو قيد الكلب او الهرة اليها يجوز ولا باس بالقاء الدردي او الخمر
في الخل لكن يباح اليها لا عكسه كذا في الكافي والخلاصة ولا حد شاربه اى شارب الدردي بلا
سكر وعند الشافعي رحمه الله يحد اذ فيه اجزاء الخمر ولو قليلا ولنا الفرق بان القهوة قليل
الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك الدردي فهو كسائر الاشربة والله اعلم كتاب
الذبائح ناسب كتاب الاشربة بمناسبة المأكول للمشروب ولما كان من الاشربة ما هو حرام
قد ابتلي به الناس كان بيان حرمتها واحكامها اهم فقدم ثم انها جمع ذبيحة وهي اسم لما يذبح
كالذبح بالكسر والذبح بالفتح مصدر ذبح اى قطع الاوداج والذكوة اسم من ذكى الذبيحة
تذكية اذا ذبحها كذا في الكافي فالذبيحة هي المذكى وقد يستعمل اعم كما في قوله حرم ذبيحة
اى مقطوع عنق لم يذك اى لم يقطع اوداجها اذ به يتميز الدم النجس عن اللحم الطاهر وكما
ثبت بالذكوة الحل ثبت بها الطهارة في المأكول وغيره فانها تنبئ عن الطهارة كما في قوله عليه
السلام ذكوة الارض يبسها ثم الذكوة على نوعين ضروري واختياري ولقلته يتعسر في الاول
ذكره النص اولا بقوله وذكوة الضرورة جرح يشترطه اى كان من البدن صيدا كان او غيره

كما

كما سيجيء وهو غير معتبر عند مالك رحمه الله وذكوة الاختيار ذبح بين الحلق هو الحلقوم
على ما في النهاية واللبة اى المنحر من الصدر على ما الكافي والهداية موافقا لرواية المبسوط و
قال قاضي خان محل الذكوة الحلق كله لقوله عليه الصلوة والسلام الذكوة ما بين اللبة و
اللحيين وهو الموافق لرواية الجامع الصغير انه لا باس بالذبح في الحلق اعلاه واسفله او
وسطه وهو المذكور في الخلاصة في الكافي ان بينهما هو الحلق كله وقد سبق ان الحلق هو
الحلقوم فظهر فساد ما في الكفاية من ان مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع في اعلى من
الحلقوم كان المذبوح حلالا لكونه ما بين اللبة واللحيين وقد صرح في الذخيرة ان الذبح
اذا وقع في اعلى الحلقوم لا يحل وعروقه اى عروق الذبح الاختياري اربعة الحلقوم وهو
مجرى النفس والمرئ لامه بهمزة على ما في الصحاح وهو مجرى الطعام والشراب متصل بالحلقوم
هو الموافق بالكافي والنهاية وتهذيب الازهري وديوان الادب وفي بعض نسخ الهداية
على عكس ذلك وهو سهو من الكاتب والودجان هو عرقان في طرفي الحلقوم وحل المذبوح بقطع
اى ثلث منها اى من هذه الاربعة عند ابي حنيفة رحمه الله اقامة للاكثر مقام الكل وهو قول
ابي يوسف رحمه الله اولا ثم رجع الى انه يشترط قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين وهو
قول محمد رح على ما ذكره القدوري في الهداية ان المشهور في كتب مشايخنا انه قول ابي يوسف رح
وحده وعنه انه يشترط قطع الحلقوم والاخرين وعن محمد رح انه اعتبر قطع الاكثر من كل واحد من هذه
الاربعة وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وفي العيون قد سبقت اليه هذه الرواية بالنظم عند
وفي المحيط عن محمد رح انه اذا قطع الحلقوم والمرئ والاكثر من كل من الودجين حل والا فلا
قال مشايخنا هو اصح الجوابات وعند الشافعي رح يشترط قطع الحلقوم والمرئ ويستحب قطع
الودجين على ما في المجرد فلم يجز الذبح فوق العقدة هذا يدل على انه لا يحصل قطع ثلث من العروق
الاربعة بالذبح فوقها وفيه تامل وقيل يجوز لقوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين
وهو اختيار الامام حافظ الدين البخاري وعليه فتوى الامام الى ستغفني حيث سئل
عمن ذبح شاة وبقي عقدة الحلقوم في جانب الصدر والواجب بقاؤه في جانب الراس ايؤكل
ام لا فقال هذا قول العوام وليس بمعتبر والمعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد وجدتم ان بجواز

الذبح فيما تحت العقدة وحل المزكى يقطع ثلثة من تلك الاربعة يدل على ان قولهم بين الحلق
واللبة ليس على ظاهره فكان المراد به بين مبدأ الحلق واللبة لا فرق بين روايتي المبسوط
والجامع فتدبر وحل الذبح بكل ما فيه حده كالسكين والليطة والنصل والحجر والخشب المحدود
ونحوها مما يقطع ويسيل الدم الا سنا وظفرا قائمين فان المذبوح بهما ميتة لقوله عليه السلام كل
ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن والمراد بهما غير المنزوعين وجاز بالمنزوع
الا انه يكره لاستعمال جزء الادمي وقال الشافعي رح ان المذبوح بهما ميتة مطلقا لظاهر الحديث كذا
في الكافي والهداية اى كل مذبوح ما انهر الدم الى اخره ذكر الامام الاسبيجابي انه سئل النبي عليه
الصلوة والسلام عن آلة الذبح فقال كل ما انهر الدم وافرى الاوداج فكلوا بعدمه الحديث وكره النخع
اى الذبح بحيث يبلغ النخاع وهو بكسر النون والضم والفتح لغات فيه خيط ابيض في عظم الرقبة
الى الصلب ومن قال انه عرق فقد سهى وانما ذلك البخاع بالباء وهو في القفاء فالبخع ابلغ و
اشد من النخع كذا في المغرب وكره السلخ قبل ان يبرد المذبوح اى يسكن عن الاضطراب ووجه
الكراهة التعذيب بلا ضرورة وقال قاضي خان انه يكره ولا يحرم لانه بعد تمام الذبح وكره كل تعذيب
بلا فائدة كالذبح عن القفاء وقطع الراس وكسر العنق قبل البرد ومد رجلها الى الذبح ومد راسها
ليظهر محل القطع واحداد الشفرة بعد اضجاعها ونحوها فكلمة كل مضاف الى التعذيب وعطف على
فاعل كره وبعدهم من قال انه مبتداء وتعذيب خبره والجملة حال في موقع التعليل اى كره
كل منهما والحال انه تعذيب بلا فائدة وشرط حل المذبوح كون الذابح على ملة اهل التوحيد حقيقة
او حكما بان كان مسلما او دعوى بان كان كتابيا ولو كان الكتابي حربيا فان كان ذميا فبالاولى
ان كل ذبيحة ويستوي كون الكتابي عربيا او تغلبيا وغيره وقال الشافعي رحمه الله لا يوكل
ذبيحة عربي والتغلبي او كان امراة او مجنونا او صبيا يعقل اى يعلم طريق التسمية كما سيجيء
وان الحل متعلق بها ويعلم شرائط الذبح من فري الاوداج ونحوه ويضبط اى يقدر على فريها
وحسن القيام بها كذا في الكافي او كان الكتابي اقلف او اخرس اما حل ذبيحة الاخرس
لانه اقوى عذرا من الناسي ذكره قاضي خان واذا حل ذبيحة هؤلاء كتابية فالاولى لو كانوا
مسلمين ثم الظاهر ان قوله يعقل صفة صبيا كما هو في كلام قاضي خان وترك المقدسة في الباقي

اما مقايسة او اعتبار الظاهر الحال والاحسن هو التقدم او التاخير عن قوله اخرس و
قوله لا اما عطف على مسلما وفيه من التسامح ما لا يخفى او ابتداء جملة بتقدير الفعل اى لا يكون
الذابح من لا كتاب له كالمجوسي والوثني او مرتدا من ملة الاسلام ولو الى ملة كتاب فانه
لا ملة له حيث لا يقر على ما انتقل اليه بل يقتل بخلاف المرتد من ملة كتاب الى كتاب اخر فانه
يقر عليه قال قاضي خان والغلام الذي احد ابويه نصراني والاخر مجوسي يحل صيده
وذبحه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لاجتماع المحرم والمحلل كما اذا ذبح المجوسي والمسلم معا
وذبيحة الصابئ يحل عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لهما قال الكرخي ره انه لا خلاف حقيقة
على ما مر في النكاح وشرط لحل الذبح ايضا ان لا يكون الذابح محرما والمذبوح صيدا ولو
في الحل وان لا يكون المذبوح صيد الحرم ولو كان الذابح حلالا وقد عرف ذلك في الحج او
تارك تسمية عمدا وان لم يكن يذكر اسم غير الله تعالى لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر
اسم الله عليه ولقوله عليه السلام اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه
فكل وان شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك
وللاجماع اذ لا خلاف قبل الشافعي رحمه الله تعالى في حرمة متروك التسمية عمدا انما الخلاف
في متروكها نسيانا ولذا قال ابو يوسف رحمه الله وغيره من المشايخ انه لا يسع فيه الاجتهاد
حتى لو قضى بجواز بيعه لا ينفذ لكونه على خلاف الاجماع كذا في الكافي والهداية وان
نسي الذابح التسمية صح ذبحه ويوكل ذبيحته وقال الشافعي رحمه الله تعالى يوكل
في الاول ايضا ان لم يذكر اسم غيره لقوله عليه الصلوة والسلام المسلم يذبح على اسم الله
سمى او لم يسم ولنا انه محمول على حالة النسيان وقال مالك لا يوكل في الثاني ايضا لظاهر
الاية وقال قاضي خان لو سمى ولم يحضره النية اكل عند العامة وهو الصحيح وحرم المذبوح
ان عطف على اسم الله غيره نحو بسم الله واسم فلان وكذا اسم الله وفلان والى
اسم الله ومحمد رسول الله بالجر لوجود الشركة كذا في الكافي قال قاضي خان الصحيح
انه ميتة وقال محمد بن سلمة لا تصير ميتة اذ لو صارت ميتة يصير الذابح كافرا وكره
المذبوح ان وصل باسمه تعالى اسم غيره ولم يعطف لوجود القران صورة ولا يحرم لعدم

الشركة نحو باسم الله اللهم تقبل من فلان او باسم غيره الله محمد رسول الله وفي الكفاية
عن النوازل ان قال محمد رحمه الله بالرفع يحل وان قال بالجر لا يحل وعن الذخيرة قال
بعض هذا اذا كان يعرف النحو وقال بعض على قياس قول محمد رحمه الله انه لا يرى الخطاء
في النحو معتبرا في باب الصلوة ولحوها لا يحرم الذبيحة وعن الامام التمرتاشي انه يستوي
الحركات الثلث فانه يحل في كلها لعدم العطف فيكون مبتدأ لكنه يكره لوجود الوصل
صورة وان ذكر مع الواو ان رفعه يحل وان جره لا يحل وان نصبه اختلفوا فيه وحل المذبوح
بلا كراهة ان فصل ذكر غير الله عن ذكره صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع والتسمية
مثل ان يقول اللهم تقبل مني او من فلان ثم اضجع وسمى وكالدعاء بعد الذبح كما يروى انه
عليه الصلوة والسلام كان يقول بعد الذبح اللهم تقبل هذه من امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية
ولي بالبلاغ في الكافي والهداية ان الشرط هو ذكر الخالص المجرد فلو قال عند الذبح اللهم
اغفر لي لا يحل لانه دعاء ولو قال الحمد لله او سبحان الله واراد التسمية يحل ولو اراد به
التحميد على العطاس وذبح لا يحل في اصح الروايتين في التحفة لو اراد بالتسمية عند الذبح
افتتاح العمل لا يحل فيها ان ما ندا ولته الالسنة من قوله بسم الله والله اكبر فنقول
عن ابن عباس رض في قوله تعالى واذكروا اسم الله عليها صواف وفي الذخيرة عن
النعالي انه المستحب وعن الامام الحلواني ان المستحب عدم الواو ومعها يكره لانه
يقطع فور التسمية وقال قاضي خان لو سمى ثم تكلم او شرب او اخذ سكينا او عمل يسيرا
ثم ذبح جاز اذ العمل اليسير عفو فاصل وندب نحر الابل اي قطع العروق عند الصدر اذ
هنالك اجتماع عروقها وليس فيه لحم غليظ بخلاف ما فوقها وكره ذبحها اذ فيه
زيادة الم لها وفي البقر والغنم عكسه اي ندب ذبحهما وكره نحرهما لاجتماع
عروقهما في الحلق وزيادة الم لهما في النحر وقال الله تعالى فصل لربك وانحر
اي الجزور وقال الله تعالى يامركم ان تذبحوا بقرة وقال وفديناه بذبح عظيم وهو
الكبش وقال قاضي خان السنة في الابل النحر وفيهما الذبح وقال مالك رحمه الله لا يحل
الابل بالذبح ولا البقر والغنم بالنحر وكفى الجرح اي ذكوة الضرورة في نعم كالابل وبقر

وشاة

وشاة توحش اي تنفر او سقط في بئر وقوله تعالى ولم يمكن ذبحه بعد الحلس
المراد بالذبح ما يعم النحر انتهى وفي قوله لم يمكن اشعار ما الى ان البقر والابل اذا
توحش في المصر يكفي فيه الجرح بخلاف الشاة لامكان اخذها فما يمكن ذبحها على
ما في الخلاصة عن الاصل ان ما توحش من الاهليات يحل بما يحل به الصيد حتى
لو ند البعير او البقر فرماه بآلة جارحة فاصابته ومات حل في المصر وغيره
فيه سواء والصيال كالند وفي الشاة خارج المصر يحل وفي المصر لا في الهداية
اطلق اي ما سوى بين المصر والصحراء في الكتاب فيما توحش من النعم وعن
محمد ان الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فامكن
اخذها وفي عن الفتاوى دجاجة علقت بشجر لا يصل اليها صاحبها فرماها الخلاصه مه
ان خاف عليها الموت تؤكل والا لا وحمامة رماها صاحبها او غيره فهي اما
ان تكون بحيث لا يهتدى الى منزله او يهتدى فعلى الاول يحل اكله اصاب المذبح
او غيره لانه عجز عن الذكوة الاختيارية وعلى الثاني اصاب المذبح وقال في
موضع اخر من الفتاوى انه يحل مطلقا والشاة اذا سقطت في البئر فطعنت
حلت وقال ابن زياد لا تحل والشاة في الصحراء ان اصاب السهم حلقها او
قربها فادمى حلت ولو اصاب موضع اللحم ولم يخرج دم ان كانت
الجراحة كبيرة حلت وان كانت صغيرة قيل لا تحل وقال قاضي خان اذا
تعسرت الولادة على الشاة او البقر فادخل يده في موضع الولادة وجرح
الولد في غير المذبح يحل اذا لم يقدر على ذبحه وان قدر عليه لا يحل لا يكفي
الجرح في صيد استانس لعدم الضرورة ولا يحل عند ابي حنيفة رحمه الله جنين
وجد في بطن امه بعد ذبحها سواء اشعر او لم يشعر اذ هو غير تبع
في الحيوة حيث ينفرد بالحرية والعتق والوصية به او له فلم يتبعها في
الذكوة وهو قول زفر رحمه الله وحسن بن زياد وعندهما ان تم خلقه يحل
لقوله عليه الصلوة والسلام ذكوة الجنين ذكوة امه وان لم يتم فهو كالمضغة

فلا يحل وهو قول الشافعي رحمه الله ايضا كذلك في الكافي والهداية ولا يحل ذو ناب كالاسد
والضبع والناب بالفارسية دندان بيش او ذو مخلب كالنسر والصقر في الصحاح
المخلب للطير والسباع كالظفر للانسان من الخلب وهو القطع من سبع او طير سان
لهما على ترتيب ذكرهما بهما والصواب ان يكتفي بقوله من سبع او يقول من سبع البهائم او
الطير على ما لا يخفى في الهداية المراد بذي ناب ومخلب سباع الطيور والبهائم لا كل ما له مخلب او ناب
والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة ولا الحشرات هوام الارض كابن عرس
والجرذان والسلحفات والضفدع والفارة واليربوع والضب وفيها خلاف الشافعي رحمه الله
قال قاضي خان لا باس بدود الزنبور قبل نفخ الروح فيه لان ما لا روح له لا يسمى ميتة
ولا الحمر الاهلية والبغل عندهم في المحيط كما في حرم لحوم الحمر حرم لبنه وشحمه واختلفوا
في الانتفاع بشحمه بغير الاكل فحرمه بعض قياسا على اللحم واباحه بعض وهو الصحيح وقال مالك
يشير ان الحمر الاهلية حلال اعتبارا بالوحشية منها ولا الخيل عند ابي حنيفة رحمه الله
لما روى خالد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال
والحمير وعندهما يحل وهو قول الشافعي رحمه الله لما روى جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم اطعمنا
لحوم الخيل ونهانا عن لحوم الحمر الاهلية في العمادية ان لحمه مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله
كراهة التحريم هو الصحيح وهو المذكور في نظم النسفي واليه ذهب قاضي خان في فتاواه
في الذبائح والاشربة وفي الهداية هو الصحيح الاصح وهو اختيار صاحب الحصر وفي الكافي
انه مكروه كراهة تنزيه وهو الصحيح واليه ذهب فخر الاسلام وابو المعالي في جامعيهما و
كذا قاضي خان في جامعه وهو اختيار الامام الاسبيجابي وقال الامام السرخسي رحمه الله ان
هذا ارفق بالناس للعرف الظاهر في بيع لحمه من غير نكير وفي كفاية البيهقي قيل ان
ابا حنيفة رحمه الله رجع عن حرمة لحمه قبل موته بثلثة ايام وعليه الفتوى ولا يحل
الضبع لانه ذو ناب وقال الشافعي رحمه الله انه يحل والثعلب على هذا الخلاف ولا اليربوع
فانه من الهوام ولا الابقع الذي ياكل الجيف فقط كالغداف لاكله الجيف ولانه ذو
مخلب من السباع وانما صرح بعدم حلها توضيحا مع ما في بعضها من الخلاف و

فى

وفي المحيط ان الغراب الابقع والاسود والزاغ ثلثة نوع ياكل الحب لا الجيف وهو غير مكروه
ونوع اخر لا ياكل الا الجيف وانه مكروه ونوع يخلط الحب بالجيف وهو غير مكروه عند ابي حنيفة
رحمه الله ومكروه عند ابي يوسف رحمه الله فوصف الابقع بما ذكر للقيد لا لمجرد الاشارة الى علة
الحرمة ولا حيوان مائي ومالك وجماعة انه يحل جميع حيوانات البحري واستثنى بعض
الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي رحمه الله انه مباح ذلك كله كذا في الهداية سوى
سمك لم يطف يقال طفى الشيء فوق الماء يطفو طفوا وطفوا اي علاه ومنه السمك الطافي
اي الذي مات فعلى وجه الماء كذا في المغرب وقيل هو من طفات النار في الكافي والهداية
لا يباح السمك اذا مات حتف انفه للنص الوارد في الكافي وهو ما روى جابر رضي الله
عنه انه عليه الصلوة والسلام قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفى
فلا تاكلوا فالاصل فيه انه اذا مات بافة يحل كما اذا مات في الجب او في شبكة او حظيرة
يمكن اخذه منها من غير صيد او ياكل دواء يلقى في الماء او بالحبس بين الجمد فان
ضيق المكان سبب موته فيحل سمكة وجدت في بطن سمكة اخرى في المحيط عن محمد ره
انه لا باس باكلها لو وجدت في بطن كلب اي اذا لم يتغير وحل الجراد وانواع السمك
من الجريث والمارماهي وغيرهما بلا ذكوة وقد سئل علي رضي الله عنه عن الجراد يوجد
من الارض وفيه الميت وغيره فقال رضي الله عنه كله فهذا يدل على اباحته وان مات
حتف انفه وفي المحيط ياكل سمكة صادها المجوسي لانها تحل بدون التسمية فالمجوس
وغيره فيه سواء وحل غراب الزرع في الكافي والهداية لانه ياكل الحب لا الجيف و
حل العقعق عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يخلط الجيف بغيره وكره عند ابي يوسف
رحمه الله لان الغالب فيه اكل الجيف وفي كراهية فتاوى قاضي خان ان الجدي
اذا ارتضع بلبن الاتان قال ابن المبارك يكره اكله فقال الخبر في رجل عن الحسن ان
الجدي اذا ارتضع بلبن الخنزير لا باس به قال معناه انه لا باس اذا اعلف اياما بعد ذلك
كالجلالة وفي الخلاصة انه يكره لحوم الابل الجلالة وفيها عن النوادر انه لا باس باكل جدي
غذي بلبن الخنزير فعلى هذا لا باس باكل الدجاج لان لحمه لا يتغير وما روي انه

عليه الصلوة والسلام يحبس الدجاج ثلثة ايام كان تنزها ويشترط ذلك في الجلالة
التي لا ياكل الا الجيف واما التي تخلط بغيره ولا يظهر اثرها في اللحم لا باس به وفي
المستصفى المكروه وحلاله بقرب فيوجد منها رائحة منتنة فلا تشرب لبنها ويكره العمل
عليها وسقيها وهيئتها وهي حالها في التعالى ان عرقها نجس وفي شرح الشافي ان الابل
يحبس شهرا والبقر عشرين يوما والشاة عشرا والدجاج ثلثة وفي الخزانة المختار ان
يحبس الدجاج ثلثة والشاة اربعة والاخرتان عشرة وقال الامام السرخسي الاصح انه
يحبس الى زوال الرائحة المنتنة انتهى كلامه الخلاصة وفي فتاوى قاضي خان لو ذبح شاة
ولم يتحرك لكن خرج منها دم مسفوح او بالعكس اكل اذ كل منهما علامة الحيوة ولو علم
حيوتها عند الذبح ولم يتحرك ولم يخرج الدم اكل ولو ذبح شاة من نصبه قال
محمد بن سلمة ان فتحت فاها او عينها او مدت رجلها او نام شعرها لا يوكل وان
ضمها او قبضت رجلها او قام شعرها يوكل والله اعلم

كتاب

الاضحية ذكره بعد الذبائح لان الاضحية نوع منها وجعل لها كتابا على حدة لكثرة احكامها
وهي افعولة من الضحوة سميت بها لان غالب ذبحها ارتجاعها في الصحاح عن الاصمعي
ان فيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وكسرها والجمع اضاحي كالاوقية من الوقاية
وجمعها الاواقي بالتشديد والتخفيف على ما في المغرب وضحية والجمع ضحايا كالهدية
وهدايا واضحاة والجمع اضحى كارطاة وارطى وبها سمي يوم الاضحى في الهداية انها واجبة
عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد ره وزفر ره والحسن ره وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف
وعنه انها سنة وقال الطحاوي انها واجبة عند ابي حنيفة ره وسنة عندهما وهو احد قولي
الشافعي رحمه الله والاخر انها تطوع ثم الوجوب على الحر المسلم الغني المقيم وهي اي
الاضحية شاة من فرد وهي جنس نعم الضان والمعز كما مر والضان افضل من المعز
والذكر من الانثى اذا كان خصيا لان لحمه اطيب وانفع في الهداية المولود بين الاهلي والوحشي
يتبع الام حتى اذا نزى الذئب على شاة تضحى بالولد وفي الخلاصة لو نزى كلب على شاة فولدت
قال عامة العلماء لا يجوز التضحية بالولد ولو نزى ضبي على شاة قال عامتهم انه يجوز في العكس

قالوا

قالوا لا يجوز وقال الامام الحصيري العبرة للمشابهة في تلك الصور فان شابه الولد
الشاة جاز والا لا يجوز وبا كان الشاة اواما ويفرة في الهداية يدخل فيها الجاموس في الخلاصة
ان الجاموس يجوز في الضحايا والهدايا استحسانا او بعير والانثى منهما افضل من الذكر
منه اي من فرد الى سبعة في الخلاصة البقرة افضل من ست شياه وسبع افضل منها والابل
افضل من البقرة وذكر الامام الزعفراني ان البقرة افضل من الشاة اذا استويا في
القيمة لانها اعظم والشاة افضل من سبع البقر اذا استويا في القيمة واللحم والاصل انهما اذا
استويا فيهما فاطيبهما لحما افضل وان اختلفا فالفاضل اولى حتى ان بحملا العشرين افضل
من خصي بخمسة عشر ثم كان القياس ان لا يجوز البقر والبعير الا عن فرد كالشاة لان القربة
هي الاراقة وهي واحدة لكنه ترك لما روي عن جابر رضي الله عنهما انه قال نحرنا مع رسول
الله عليه وصلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة واذا جازت عن سبعة
فعن دونها اولى ثم المأخوذ ذلك ان لم يكن لفرد من السبعة مثلا اقل من سبع فان كان نصيب
فرد دونه لا يجوز عن احد وان كان بدنة بين اثنين مناصفة فقيل لا يجوز عن احد لان
الكل منهما ثلثة اسباع ونصف سبع ونصفه لا يجوز في الاضحية وفي الكافي والهداية الاصح انه يجوز
لانه لما جاز في ثلثة الاسباع صار النصف تبعا قال قاضي خان به اخذ الفقيه ابو الليث و
يقسم اللحم بين الشركاء وزنا لانه موزون لا جزافا لان في القسمة معنى التمليك فيحتمل الربا
قال قاضي خان لو اقتسموا جزافا وحلل كل واحد لصاحبه حبة الفضل لا يجوز بخلاف ما اذا باع
درهما بدرهم فيه زيادة قدر ما لا يدخل في الوزن فحلل صاحبه حيث يجوز والفرق ان
تحليل الفضل هبة وهبة المشاع يجوز فيما لا يقسم لا فيما يقسم والدرهم الواحد مما لا يقسم و
اللحم مما يقسم فلا يجوز فيه الا اذا ضم معه اي مع اللحم شيء من اكارعه او جلده او راسه
او نحوه فح يصرف الجنس الى خلاف الجنس كما في البيع قال قاضي خان اذا اقتسموا كذلك لا باس
به اذا حلل بعضهم بعضا وقال ابو يوسف رحمه الله اكثر ذلك وقال ابو علي الدقاق اذا احدهم
مع اللحم كراعا والاخر معه الراس والاخر اللحم فقط اصابه سبع اللحم او اقل لم يجز وان
اصابه اكثر حتى تكون الزيادة بازاء الكراع او الراس جاز ففي قوله الا اذا ضم الخ تفصيل كما

لا يخفى وصح استحسانا اشتراك ستة جملة او واحدة بعد واحد فى بقرة مشتريه للاضحية
وفى القياس لا يجوز وهو زفر رحمه الله ورواية عن ابى حنيفة رحمه الله وعنه انه يكره وذلك
لان الاشتراك تمليك بدل فيكون بيعا وليس له بيع ما اعده للقربة فاذا لم يجز كان عليه ان
يشترى اخرى ويضحى ان بقى الوقت ويتصدق بثمنه ان مضى ذكره قاضى خان وهكذا عن
ابى يوسف رحمه الله وجه الاستحسان ان اذا الاشتراك قبل الشراء جاز بان شرى وهاجملة فكذا
بعده قبل اتمام المقصود فانه قد يحتاج الى ذلك لعدم الظفر بالشريك وقت الشراء وفى بعض
الشروح ينبغى ان يكون صحة الاشتراك للموسر لا للفقير لان مشتريه متعين للتضحية
وقال قاضى خان الجواب للفقير كالجواب للغنى وعن بعضهم انه لا يجوز للفقير
الاشتراك عندنا وذا اى الاشتراك قبل الشراء احب تحرزا عن الخلاف وعن صورة
الرجوع عن القربة ويضحى الاب او الوصى من مال طفل غنى عند الشيخين فى الهداية هو
الاصح وفى الكافى الاصح انه لا يجب وفى الخلاصة عن الامام السرخسى رحمه الله انه زعم
بعض مشايخنا ان على الاب والوصى ان يضحى من مال الصغير على قياس صدقة الفطر
عند ابى حنيفة رحمه والاصح انه ليس له ذلك ولد الا يملك عتق عبده وفى الهداية قيل لا يجوز
التضحية من مال الصغير فى قولهم جميعا وقال محمد وزفر والشافعى رحمهم الله ان
الاب يضحى من مال نفسه وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله وعنه انه لا يجب عليه
لاجل ولده وهو ظاهر الرواية قال قاضى خان عليه الفتوى فى الكفاية هو الاصح وفى
الخلاصة المجنون كالصبى ويأكل الطفل مما ضحى عنه من ماله ويبتغى منه بدل ما ينتفع
بعينه كالخف والثوب لا بما ينتفع باستهلاكه كالخبز فى الخلاصة اذا ضحى الوصى عن
الصغير من مال الصغير ولم يتصدق جاز وان تصدق ضمن واوله وقتها اى وقت
التضحية بعد صلوة العيد ولو قبل الخطبة ان ذبح فى مصر يصلى فيه وبعد طلوع فجر يوم النحر
ان ذبح فى غيره اى غير ذلك المصر والمعتبر مكان الفعل اى الذبح لا مكان المالك وان وقع
الناس عن الصلوة فى المصر لفتنة ففى الخلاصة عن الصدر الشهيد ان المختار جواز
التضحية بعد طلوع الفجر وفى الاجناس انها لا يجوز حتى تزول الشمس وفى فتاوى قاضى

خان

خان انهم يضحون فى اليوم الاول بعد الزوال وفى اليوم الثانى والثالث قبله او
بعده فانه ذكر بعضهم ان الاول كالثانى والثالث وفى الهداية ان حيلة المصرى
اذا اراد التعجيل ان يبعث بالضحية الى خارج المصر فيضحى هناك كما طلع الفجر وساوى
قاضى خان قالوا ان هذا اذا اخرجها مسيرة قدر ما يباح للمسافر قصر الصلوة ولو ذبح
فى المصر بعد ما صلى اهل المسجد دون الجبانة اجزاء استحسانا وكذا العكس
جائز قياسا النص ولو ذبح بعد تشهد الامام قبل السلام جاز واساء قبل التشهد
لم يجز واذا صلى الامام ثم تذكر انه صلى على غير الوضوء وقد ذبح الرجل بعد
الصلوة فان تفرق الناس لا يعاد الصلوة والا يعاد واجزت الاضحية فى الوجهين
ان ذبح قبل علمه بذلك وان ذبح بعده فان كان قبل الزوال لا يجزيه وبعده يجزيه
كذا فى الخلاصة واخره اى اخر وقتها قبل غروب الشمس من اليوم الثالث
عندنا ومن اليوم الرابع عند الشافعى رحمه الله واعتبر فى وجوب التضحية
الاخر اى اخر وقتها للفقير وضده فان كان فقيرا فى اول الايام غنيا فى اخرها
يجب الاضحية وفى عكسها لا يجب فى الخلاصة والمحيط اذا اشترى شاة للاضحية فى
يوم النحر وهو فقير وضحى بها ثم ايسر فى ايام النحر قال بعض المشايخ عليه ان
يعيد ومن المتاخرين من قال لا يعيد وبه ناخذ والولادة والموت فلو
ولد الولد فى اليوم الاخر يجب الاضحية له على رواية الوجوب وان مات فى
اليوم الاخر لا يجب وكره الذبح فى الليل لاحتمال الغلط فى الظلمة واذا مضى
ايام النحر ولم يذبح يعطى الناذر اى الذى اوجب على نفسه تضحية شاة
بعينها بان يكون له شاة فقال لله عليه تعالى على ان اضحى بها او قال اضحى بها على ما
الكفاية والفقير يشترى شاة للاضحية يتصدق بها حية وان ذبحها لا يأكل منها
وعليه التصدق بلحمها وفضل قيمتها غير مذبوحة على المذبوحة كذا فى الكفاية
عن الايضاح وفى فتاوى الصدر الشهيد رحمه اذا اشترى شاة بنية الاضحية ط
فالمذهب عندنا انه كان غنيا لا نص واجبا فى الروايات كلها وان كان فقيرا

طاهر الرواية تجب عليه التسوية وفي الخلاصة ان المشترى ان كان غنيا ان لا تجب
عليه باتفاق الروايات حتى لو باعها واشترى اخرى وهي ادون من الاولى جاز ولا
تجب عليه شيء وان كان فقيرا ففي شرح الشافي انها تتعين للاضحية عند الطحاوى
ومذهب الجمهور انها لا تتعين ما لم يقل على ان اضحي بها اذ النية غير موجبة كذا
ذكره الامام الحلوانى وذكر الامام خواهر زاده ان ظاهر الرواية عن اصحابنا
ما ذكره الطحاوى انها تصير واجبة الزيادات اشترى شاة فلزمه بها اضحية و
جبت عليه موسرا كان او معسرا قال بعض معنى قوله اوجبها ان يقول بعد
الشراء لله على ان اضحي بها وقال بعض معناه في ظاهر المذهب ان يشتريها
بنية الاضحية في بعض الشروح فعلى قياس ما سبق من مذهب الجمهور و
هو الظاهر حل للفقير المشترى ان ياكل منها سواء ضحيها في الوقت او بعده وفي
الخلاصة عن الاصل لو اشترى اضحية فباعها جاز في ظاهر الرواية ولو اشترى
اخرى وضحى بها ان كانت مثل الاولى جاز ولا يلزمه شيء وان كانت دونها
تصدق بفضل ما بين القيمتين قال الامام السرخسى رحمه الله من اصحابنا من
قال ان هذا اذا كان المشترى فقيرا وان كان غنيا ليس عليه التصدق بالفضل
والاصح عندى انهما سواء لان الغنى يتمكن من تعيين الشاة وتفضى الغنى
يتصدق بقيمتها سواء اشترى اضحية او لا وفي بعض النسخ والغنى يتصدق بقيمتها
والاول انسب واظهر وصح للاضحية الجذع بوزن الجمل من الضان احتراز
عن المعز والبقر والابل في الهداية هو عند الفقهاء ما اتت له ستة اشهر وفي
الخلاصة هو ما دخل في الشهر السابع وذكر الزعفرانى انه ما دخل في الثامن
والانه يشعر كلام المبسوط وفي الاجناس هو ما دخل في التاسع وانه انما يجوز
اذا كان عظيم الجسم في الهداية قالوا انما يجوز الجذع اذا كان بحيث لو خلط
بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد وفي المغرب ان الجذع من البقر والابل ما يبلغ الثنى
وفي بعض الكتب انه من البقر ابن سنة من الابل ابن اربع وصح الثنى فصاعدا من

غنوه

غنمه اى غنم الضان والثنى ما القى ثنيته وقد اختلف الدواب في ذلك كما اشار اليه
بقوله وهو اى الثنى ابن حول من الضان والمعز وابن حولين من البقر وابن خمس
من الابل وابن ثلث من الخيل كذا في المغرب وغيره وفي الطلبة هو من الابل ما تمت له
اربعة احوال وبذبح التولاء اى المجنون في الخلاصة تذبح ان كان سمينة وفي
الهداية قيل هذا اذا كانت تعتلف وان لم تعتلف لم تجز والجماء اى التي لا قرن
لها في الهداية وكذا المكسورة القرن في الخلاصة الا اذا ابلغ المخ والخصى وعنه ان
الخصى اولى لطيب لحمه وقد صح انه عليه الصلوة والسلام ضحى بكبشين املحين
موجوئين والاملح ما فيه بياض يخالطه سواد كان لون الملح والموجوء خصى لم يخرج
خصيته فالوصف بالكبوشة والوجاء معا باعتبار الماضى والحال في الخلاصة انه يجوز
ما لا اسنان بها ان كانت تعتلف في ظاهر الاصول وقال قاضى خان لا يجوز وان
اعتلف وهو رواية عن ابى يوسف رحمه الله وان بقي من الاسنان ما تعتلف به
ففي الاجناس انه لا يجوز وفي التجريد عن ابى يوسف رحمه الله انه يجوز وهو المذكور
في فتاوى قاضى خان وما لا اسنان له من الغنم يجوز ومن البقر لا يجوز ويجوز
الجرباء السمينة وصغير الاذن والمجبوب والتى بها كي او سعال او عجزت عن الولادة
لكبر او لا ينزل لها اللبن لا لعلة وفي التحفة ما جاز مع العيب فانما هو مع الكراهة
والمستحب هو السليم عن العيوب الظاهرة ولا يذبح عجفاء جدا بحيث لا تنقى على ما
نقى في الخلاصة والانه يشعر كلام الهداية ولا عرجاء بحيث لا تمشى الى المنسك
اى المذبح هكذا ذكره قاضى خان وفي الخلاصة العرجاء ان كانت تمشى بثلاث
قوائم لا تجوز وان تضع الرابعة وتستعين بها تجوز ولو ذهب ذلك في الاصل وعن
ابى يوسف رحمه الله انه يجوز قال الزعفرانى انه لا حد لها قال بعضهم انه لا تجوز
احدى العينين او الرجلين عند معالجة الذبح فان لم يرسلها بعد ذلك
تجوز وان ارسلها فلم يذكر كذا في فتاوى قاضى خان ولا ما ذهب اكثر من
ثلث اذنها او ذنبها او عينها رواية في الخلاصة والمسترسل من الذنب

لا تعتبر منها وان لم تكن لها اذن خلقة وسع السكاء لا تجوز وروى الحسن انه
تجوز وهكذا عن محمد رحمه الله وقال قاضي خان ان لم تكن لها اذن ولا ذنب خلقة فعند
محمد رحمه الله لا تجوز وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا تجوز ذكره بلفظ وقال في موضع اخر
انه لو لم تكن لها اذنه ولا اليه اصلا جاز عند ابي حنيفة رحمه الله ثم اعتبار ذهاب الاكثر
من الثلث وان لم يبلغ النصف هو ظاهر الرواية عنه ان الثلث قليل وما زاد عليه
كثير وعليه الفتوى وعنه برواية البشر والحسن ان ذهاب الثلث مانع ويروا
ابن سماعة واسحاق ذهاب الربع مانع وعندهما ذهاب الاكثر من النصف مانع
وهو رواية عنه وقد اختاره الفقيه ابو الليث وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال
ذكرت قولي لابي حنيفة رحمه الله تعالى فقال قولي مثل قولك قيل هو رجوع من قوله
الى قوله وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي ذهاب النصف عنهما روايتان
قال الصدر الشهيد ظاهر الرواية عنهما انه في غير العين غير يسير واما في العين
مانع من الكافي والهداية وفتاوى قاضي خان والخلاصة ومعرفة المقدار في
غير العين غير عسير واما في العين فطريقها ان شد عينها المعيبة ويعرب
العلف منها حالة جوعها ينظر انها من اي مكان رات العلف ثم شد عينها
الصحيحة ويعرب العلف ينظر انها من اي مكان راته ثم ينظر الى تفاوت ما بين
المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث وعلى هذا القياس وان اشترى سبعة
بدنة ثم مات احد سبعة قبل النحر وقال ورثته وهم كبار انحروها عنه اي عن
ذلك الميت وعنكم صح واجزاهم استحسانا والقياس انه لا تجوز وهو رواية
عن ابي يوسف رحمه الله لانه تبرع عن الغير بالاتلاف فلا تجوز كالاعتاق
عن الميت وجه الاستحسان ان القربة تقع عن الميت كالتصدق واما الاعتاق
ففيه الزام الولاء على الميت وهو ليس اهلا لثبوت حكم له او عليه كذا في الكافي
والهداية كبقرة اشترك فيها ثلثة فنوى احدهم عن اضحية والاخر عن دم متعة
والثالث عن دم قران فانه يصح لان القربة المقصودة قد حصلت وان كان الجهالة

اختلفت

٢٨٧

اختلفت وان كان احدهم اي احد السبعة في تلك الصورة او غيرها كافرا او مريدا
اللحم لا تصح عن احد منهم لان حصته لم تصر قربة اذ الكافر ليس اهلا لها
وارادة اللحم تنافيها والاراقة لا تتجزى قربة فبطل في حق الجميع ويأكل المضحي
غنيا او فقيرا منها اي من اضحيته ويوكل ويهب من شاء من الفقراء والا
الاغنياء الا اذا كانت منذورة من غني او فقير فانها لا تصرف الى الغني
ولا ياكل منها صاحبها وان اكل يتصدق بقيمة ما اكل عليها ذكره في النهاية وفي الذخيرة
وفي الخلاصة انه سئل نصير عن رجل اضحى عن الميت ما يصنع بها قال يصنع بها ما يصنع
باضحيته فقيل ايصير عن الميت قال الملك له والاجر للميت وهكذا قال محمد بن
سلمة ومحمد بن مقاتل وابو مطيع وقال عصام يتصدق بالكل في الروضة ان اوصى
احد بان يضحى عنه من ثلث ماله كل عام جاز باتفاق الروايات ويصنع بها ما يصنع باضحيته
يعني يتناول من لحمها وقال الصدر الشهيد رحمه الله في الفتاوى ان ضحى بامر الميت
ووصيته المختار انه لا يتناول منها وقال في باب البا وان ضحى لغير امره الهم
المختار انه يتناول وندب التصدق بثلثها في الهداية لان جهات الصرف بثلثة الاطعام
لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر والاكل والادخار لقوله تعالى عليه الصلوة والسلام
كلوا منها وادخروا فانقسم عليها في الخلاصة المعتبر في الاضحية مكانها لا مكان هالك
المالك فلو كان المالك في المصر والاضحية في الرستاق تصرف الى فقراء الرستاق
خلاف الزكوة والفطر على ما بيناه وندب تركه اي التصدق لذي عيال متعلق
ندب توسعة عليهم اي العيال وهو بالكسر جمع عيل وجمع عيائل الجيد وجياد وجياد
وعيال الرجل من يعوله اي يموته وينفق عليه ذكره الجوهري وندب الذبح بيده ان احسن
الذبح والا يامر غيره هو الافضل لكن ينبغي ان يشهدها بنفسه على ما في الهداية وغيرها
ويروى انه عليه الصلوة والسلام قال لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك
فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب وكره ذبح كتابي لانه عمل قربة
والكتابي اهل ذكوة لا اهل قربة في الهداية لو امره فذبح جاز لانه اهل ذكوة

والقربة حصلت بانابة الآمر اياه وبنيته ويتصدق بجلدها او يعمله آلة كالنطع والجراب والخف
والفرو والسفرة والدلو وذكر في فتاوى قاضي خان لو اتخذ الجلد جرابا او اجر الجراب
لا يجوز وعليه ان يتصدق بالاجر او يبدله بما ينتفع به كالقدر والقصعة لا بما لا يؤكل كالخل
والملح واللحم ونحوها وفي الهداية ان لحمها بمنزلة الجلد في الصحيح وان بيع على
كراهة الجلد او اللحم بغير ذلك المذكور كالدراهم وغيرها يتصدق بثمنه وهكذا
سوى الامام خواهر زاده بين الجلد واللحم في الجواب وقال ان باع اللحم بما ينتفع بعينه
جاز وفي نوادر هشام باع ما يؤكل بما يؤكل وما لا يؤكل بما لا يؤكل وقال قاضي خان هذا هو الاصل
ولو غلط اثنان فذبح كل منهما شاة صاحبه وقد عينها للتضحية صح عنهما استحسانا عندنا
بلا غرم وعند زفر رحمه الله لا يصح ويغرم كل منهما القيمة لصاحبه وهو القياس لانه ذبح
شاة غيره بغير اذنه وجه الاستحسان انها لما عينها للتضحية كان الذابح محققا مقصوده
ودافع مؤنة الذبح عنه فكان ماذونا دلالة كما اذا ذبح شاة قصاب قد شد رجلها
للذبح عندنا يأخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه وان اكلا فليحلل كل واحد صاحبه
وان تشاحا على ذلك ضمن كل واحد لصاحبه قيمة شاته ويتصدق بتلك القيمة ان انقضت
ايام النحر واذا دخلا شاتيهما بيتا وغلطا فاختصما في شاة بعينها وتركا شاة اخرى فالمتروكة
لبيت المال والمتنازع فيها بينهما نصفين ولا تجزئ الاضحية عنهما وان كان التنازع فيها بدنة
جاز الاضحية عنهما على الاصح كذا في الخلاصة وصح التضحية بشاة الغصب خلافا لزفر رحمه الله
لا بالشاة الوديعة اتفاقا وضمنها اي المغصوبة والوديعة اتفاقا والفرق على ما في
الهداية انه ملكها بالغصب السابق على الذبح فالذبح وارد على الملك بخلاف الوديعة فانه
يملكها بالذبح فالملك ثابت بعده وفي الكافي انه ملك المغصوب عند اداء الضمان مستندا
الى وقت الغصب السابق على الذبح فالتضحية واردة على ملكه ولا يخفى ما بين الكلامين
من المخالفة فكان كلام الكافي مبني على ما مر ان الموجب الاصلي في الغصب رد العين
عند بعضهم وكلام الهداية على ان الموجب الاصلي فيه رد القيمة عند الجمهور ولذلك
تعتبر قيمته يوم الغصب لا يوم الهلاك فتدبر وفي النهاية قيل انما يجوز التضحية لو ادى

الضمان

الضمان ايام النحر وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز التضحية كما هو قول زفر رحمه الله لان
الملك المستند ثابت من وجه دون وجه فلا يعتبر كما اذا اعتق الغاصب المغصوب ثم ادى
الضمان قال المص ينبغي ان يجوز التضحية بالشاة الوديعة ايضا لان المودع يصير غاصبا بمقدمات
الذبح كالاضجاع وشد الرجل فالذبح وارد على الملك كالمغصوبة وقد يجاب عنه بمنع صيرورته
غاصبا بما ذكر لجواز ان يكون الاضجاع والشد من باب الحفظ فلا يكون تعديا وايضا بان
الكلام اذا ورد الذبح على الوديعة وعلى ما ذكره انما ورد على الشاة المغصوبة فتامل
والله الهادي الى الرشاد

كتاب الصيد

مناسبة الكتابين
ظاهرة وتقديم كتاب الاضحية لوجوب التضحي وبيان احكامه اهم وهو مصدر
بمعنى الاصطياد ويطلق على ما يصطاد تسمية بالمصدر ثم الصيد يكون بالجوارح و
بالرمي واشار الى الاول بقوله يحل صيد كل ذي ناب كالفهد والكلب وذي مخلب
كالصقر والشاهين والباشق والبازي ونحوها والخنزير منهي مستثنى لانه نجس العين
وعن ابي يوسف رحمه الله انه استثنى الاسد والذئب لانهما لا يعملان لغيره ولا يمكن تعليم الاسد
لعلو همته والذئب لخساسته والحق بعضهم الحداة لخساسته كذا في الكافي والهداية وفي بعض
الشروح ان المراد بذي ناب غير الاسد والذئب والحداة فلا يرد واما الخنزير والعل
فانه نجس العين وفيه انه لو صح ما ذكره لا حاجة ههنا الى هذا الاستثناء
اذ كفى مؤنته قوله بشرط علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب والظرف متعلق
بقوله يحل بشرط جرحهما الصيد اي موضع كان ليتحقق الذكوة الاضطرارية و
هذا هو ظاهر الرواية وفي شرح الاقطع والمضمرات عن الحلواني انه ليس بشرط وفي
الكافي والهداية عن ابي حنيفة رحمه الله رواية ابي يوسف رحمه الله عنه انه اذا كسر عضوا من
الصيد فقتله لا باس باكله لانه جراحة باطنة وقال قاضي خان الجرح الذي في الباطن
ولا يكون في الظاهر لا يحل به اذ لا يحصل به انهار الدم وقال ان البازي اذا قتل الصيد
حل اكله وان لم يجرح ولعل هذا القولين على ظاهر الرواية والآخر على غيره ويشترط
ارسال المسلم والكتابي مسميا حالا عن فاعل الارسال فمقارنة التسمية به شرط على كل حيوان

يمتنع عن الاخذ فلو اخذ الكلب ونحوه صيدا قد قتله شبكة او سقط في بئر او انخنق
او لم يحل لم يجرحه اياه لانه قد يخرج بهذه العوارض عن الامتناع قال قاضي خان لو رمى صيدا
فاصابه السهم فاثخنه ثم رمى سهما اخر فاصابه ومات لا يوكل لانه بالسهم الاول خرج من ان
يكون صيدا متوحشا غير مستانس فلا يوكل صيده بعد صيرورته وشرط ان لا يشارك المعلم في
الاخذ ما لا يحل صيده كالاسد والحداة وكلب مجوسي وكلب ارسله غير معلم او معلم لم
يرسله صاحبه الى الصيد او ارسله الم لكن ترك التسمية عمدا وشرط ان لا يطول وقفته
اي توقف ما ارسل بعد الارسال فلو طالت ثم ذهب واخذ لم يحل اذ ليس اصطياده حج
مضافا الى الارسال بخلاف ما اذا اكمن الفهد ثم اخذ فانه حيلة للاصطياد فلا يفوت به الاضافة
الى الارسال وتعلم المعلم في ترك اكل الكلب ونحوه في المضمرات ان الكلب يقع على كل سبع حتى
الاسد ويؤيده بعض الاحاديث ثلث مرات على ما روي ابن عباس رضي الله عنه فان
مقتضى طبع المتوحش الاكل فاذا اكثر تركه مقتضاه علم انه معلم واما اذا لم يكثر يحتمل ان
يكون للشبع وهذا عندهما واما عند ابي حنيفة رحمه الله فهو مفوض الى اجتهاد صاحبه
فان كان اكبر رأيه انه معلم فهو معلم في المبسوط وعنه التقدير بترك الاكل الاكل بلثا كما هو قولهما
الا انه لا يحل الصيد الثالث عندهما ويحل عنده قال قاضي خان هذا رواية الحسن عنه و
قيل يرجع في ذلك الصائدين فان حكموا بعلمه فهو معلم في المضمرات هذا هو ظاهر الرواية ورجوع
البازي اي بعلم علم البازي ونحوه برجوعه الى صاحبه بدعائه اي البازي وبخفف الباء
وتشديدها لغتان فيه وانما يعلم به لان مقتضى طبعه النفور فتى رجع الى صاحبه بدعائه
فقد ترك مقتضاه فكان معلما في الكافي انه منقوض بالفهد فانه متنفر كالبازي مع ان
حكمه حكم الكلب فان اكل الكلب بعد تركه الاكل ثلثا يتبين جهله فلا يوكل ما اكل منه ولا ما ئد
صاد قبل هذا الاكل وقد بقي ذلك في ملكه اي ملك الصائد في الهداية اما ما اكل فلا تظهر الحرمة
فيه لانعدام المحلية وفي بعض الشروح وكذا ما باعه او وهبه لا تظهر الحرمة فيه وانما لا
يوكل الباقي في ملكه لانه اذا علم انه لم يكن معلما فما صاد قبل ذلك فهو صيد غير المعلم
فيحرم اكله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يحرم في المضمرات الصحيح قوله و

قال

قال بعض المشايخ انما يحرم ذلك عنده اذا كان قريب العهد واما اذا طال العهد بان
اتى عليه شهر فلا يحرم ذلك في قولهم لتحقق النسيان في المدة الطويلة دون القصيرة
قال الامام السرخسي الصحيح ان الخلاف في الفصلين لان الحرمة لا تنسى ذكره قاضي خان
في الكافي والهداية ان الكلب انتهس قطعة من الصيد عند اتباعه واكلها ثم اخذ الصيد
لم يوكل ولو القى تلك القطعة وتبع الصيد فاصطاده ثم عاد الى تلك القطعة فاكلها لم
يضره ولو شرب دم الصيد في الاصطياد لا يحرم وقال قاضي خان فيه خلاف ابن
ابي ليلى ولو اكل جناحه او منقاره او ظفره حرم في قولهم ولا يوكل ايضا ما يصيد بعد ذلك
الاكل حتى يعلم بان ترك الاكل ثلثا كما في الابتداء على اختلاف الروايات وشرط الحل بالرمي
التسمية اي لا يتركها عمدا كما في الذبح والجرح لتحقق الزكوة الاضطرارية فلو مات بدقه
لا يوكل وان لا يقعد الرامي عن طلبه اي طلب المرمي اليه ان غاب عن بصره متحاملا
سهمه وكانه رحمه الله جعل متحاملا بمعنى حاملا فعداه الى سهمه وهذا وهم لان حمل
السهم ليس بعد التحامل بمعنى الحمل غير وارد وذكر في التاج والصحاح انه يقال تحاملت
على نفسي اذا تكلفت الشيء على مشقة وفي المغرب ومنه ربما تحامل الصيد وطار اي تكلف
في الطيران وفي الكافي والهداية وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب فلم يزل في طلبه حتى
اصابه ميتا اكل الصيد استحسانا والقياس ان لا يحل وهو قول الشافعي رحمه الله لاحتمال
انه مات بسبب اخر وقال مالك رحمه الله ان غاب عنه ولم يبت ليلة يحل ولو وجد به
جراحة اخرى غير جراحة سهمه لا يحل والجواب في ارسال الكلب كالجواب في الرمي
في جميع ما ذكرنا فان ادركه اي الصيد المرسل الكلب او البازي او الرامي حيا فوق
حيوة المذبوح ذكاه اي الصيد ذكوة اختيارية ان قدر عليها وان لم يقدر لفقد الالة
او ضيق الوقت يحل اكتفاء بالذكوة الاضطرارية فان تركها اي التذكية الاختيارية
عمدا مع القدرة عليها حرم ذلك الصيد كما حرم ان قتله معراض بعرضه لعدم الجرح
وان قتله بحدة كانت في راسه والمعراض السهم الذي لا ريش عليه سمي به لانه يمضي
بعرضه او قتله بندقة ثقيلة ولو هي ذات حدة لاحتمال ان يكون قتله بالثقل لا بالجرح

يحرم احتياطا واسد قد طينه مدورة ينال بها الحلاهق او رمى صيدا فوقع الصيد
في الماء او وقع على سطح او جبل او شجر او حائط ثم وقع على الارض مات كذا لو وقع على
رمح او قصبة منصوب او على طرف آجرة لاحتمال كون الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك
وكذا السقوط من علو وعلى حده ولو لم يقع على الارض او وقع عليها ابتداء حل
لعدم القدرة على الاحتراز عن ذلك فيكون عفوا فالاصل ان سبب الحل والحرمة اذا
اجتمعا وامكن التحرز عن سببها يرجح جهة الحرمة احتياطا وان لم يمكن التحرز اجرى وجوده
مجرى العدم كذا في الكافي والهداية ويعتبر الزجر اي الاغراء بالصياح عليه فيما اي في
كلب او باز لم يرسل فلو انبعث الكلب بنفسه على الصيد فزجره مسلم فانزجر واخذه
حل وهذا استحسان والقياس ان لا يحل لان الارسال شرط وجه الاستحسان انه لما انزجر
بزجره جعل ذلك ارسالا حكما ولو اجتمعا اي الارسال والزجر من مسلم او كتابي ومجوسي
او من في معناه من كل منهما واحد منهما يعتبر الارسال فلو ارسل مجوسي وزجره مسلم
وسمى لم يحل ولو ارسله مسلم وسمى وزجره مجوسي حل وذلك لان الارسال اقوى من
الزجر فلا يرتفع به وان اخذ الكلب المرسل ونحوه غير ما ارسل عليه في ذلك الارسال حل
ذلك الغير سواء اخذ المرسل عليه ايضا او لا قال قاضي خان لو ارسل كلبه وسمى فاخذ في
ارسله ذلك صيودا كثيرة احل الكل وكذا لو رمى صيدا فاصابه السهم ونفذ واصاب
اخر حل الكل عندنا وقال مالك رحمه الله يحل الاول دون الثاني اذ التعيين في الارسال والرمي
شرط عنده وذلك وحدة الذبح في عينه دون غيره كمن رمى اليه فقطع عضوا منه
بحيث بقي الصيد حيا بدونه عادة على ما في الكافي والهداية فيحل هذا الصيد لا العضو
المقطوع لقوله عليه الصلوة والسلام ما ابين من الحي فهو ميت وقال الشافعي رحمه الله
حل العضو ايضا وان قطع الصيد قطعتين اثلاثا بثلثه مع راسه والاكثره مع عجزه او قطع
نصف راسه او اكثره او كله او قدّ اي شق طولا بنصفين اكل كله وحل الجزء المبان اذ
ادني في هذه الصور لا يمكن بقاءه حيا فيكون موته بالذكوة الاضطرارية وان رمى
احد صيدا فجرحه فرماه اخر فقتله فهو اي الصيد ملك للاول وحرم اكله وضمن

الثاني

الثاني له اي للاول قيمته اي قيمة الصيد مجروحا حال عن ضمير قيمته ان كان الاول اثخنه
اي اخرجه عن حد الامتناع والشرط قيد الحرمة والضمان فالحرمة لان الثاني قتله بعد ما
خرج عن حد الامتناع فلا يكفي الذكوة الاضطرارية واما الضمان فلان الاول ملكه بالاثخان
فالثاني اتلف مملوكه المجروح والا اي ان لم يثخنه الاول وبقي ممتنعا فللثاني ذلك الصيد
لقوله عليه السلام من اخذ وحل اكله لانه صيد فيكفي فيه الذكوة الاضطرارية ويجوز ان
لا اضطرار ما يوكل لحمه وما لا يوكل لان منفعة الصيد مشتركة بينهما اذ في الثاني منفعة جلده
وشعره وريشه ودفع اذاه وكل ذلك مشروع والله اعلم
اللقيط واللقطة والاباق جمعها في كتاب واحد لتناسبها وقلة احكامها ووجه ترتيبها
ظ ومناسبتها بالصيد من حيث ان كلا من هذه الاربعة عين محرز تحت يد ثم الصيد لما
كان اخذه موجبا للملك ووقوعه اكثر كان اهل معرفة احكامه اهم فقدم كتاب اللقيط في
اللقيط اللغة فعيل بمعنى مفعول من اللقط وهو رفع الشيء من الارض وفي الشرع اسم
لمولود طرحه اهله خوفا من العيلة او تهمة الزنا وفي المستصفى انه شرط فيه ان لا يعرف
نسبه وتسميته لقيطا على هذا التفسير باعتبار المال من باب قتل قتيلا فله سلبه كما هو
المفهوم من الكافي والهداية واليه ذهب عامة الشارحين وفي التحفة ان اللقيط ما يرفع
من الارض مما طرح من صغار بني ادم تسميته لقيطا ظ ثم رفعه احب من تركه
ان لم يخف عليه الضياع وان هلاكه عليه يجب رفعه كاللقطة فان رفعهما مع الاشهاد عند
عدم خوف الضياع مندوب ومع خوفه واجب كما سيجيء وهو اي اللقيط حر لانه الاصل في
بني ادم فمن ادعى رقه لا يسمع ملتقطا كان او غيره الا بحجة رقه والحكم في اثبات رقه هو
الملتقط لثبوت يده الا اذا ابلغ فالدعوى حينئذ اليه في الرق والنسب واذا ابلغ اللقيط
فادعى احد رقه وسلمه فهو عبد له كذا في الجواهر ونفقته اي نفقة اللقيط وجنايته في
بيت المال والملتقط متبرع في الانفاق فليس له الرجوع الى اللقيط الا ان يامر القاضي به فيكون
دينا عليه فيرجع عليه بعد البلوغ لما انفق واذا قتل اللقيط خطاء كانت ديته على عاقلة
القاتل لبيت المال وان قتل عمدا فالامام بالخيار ان شاء قتل القاتل وان شاء صالحه على الدية

عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله تحت الدية في مال العاقلة ذكره قاضي
خان وارثه له اي ارث اللقيط لبيت المال اذ النفقة عليه والغرم بالغنم ولا يؤخذ اللقيط من
آخذه لسبق يده ويثبت نسبه ممن يدعيه استحسانا سواء كان هو الملتقط او غيره لانه محتاج
اليه لدفع العار والدعوة في الحقيقة اقرار له بما ينفعه ولو كان المدعي رجلين خارجين
ادعياه معا فانه يثبت نسبه منهما وادعاه الملتقط والخارج فالملتقط احق به الا ان كان رجلا
واذا سبق دعواه احدهما فهو اولى فلا يثبت من الآخر الا بالبينة واذا ادعاه الخارج حتى
يثبت نسبه منه قيل لا يستطاع يد الملتقط حتى لا يؤخذ منه وقيل يستطاع يده كذا في الهداية او
ممن يصف عطف على من يدعيه والظاهر ان يكون العطف بالواو اي لو ادعاه رجلان يثبت نسبه
من يصف منهما علامة ثابتة به اي باللقيط والمقصد يكون الوصف مطابقا للواقع مجرد
التأكيد لدلالة اللفظ عليه او عبدا عطف على رجلين وفيه حرازة للفصل اي يثبت نسبه من
مدعيه ولو كان المدعي عبدا واللقيط حر لان الاصل في بني ادم واحتمال ان يكون امه
حرة او ذميا عطف على عبدا اي يثبت نسبه من مدعيه ولو كان ذميا وهذا استحسان
وكان اللقيط مسلما ان لم يكن في مقرهم اي في مقام اهل الذمة من مصرهم او قراهم
او كنيستهم او بيعتهم والقياس ان لا يصدق الذمي لانه قد حكم بطلان باسلام اللقيط
الدار فلو صدق وجعل اللقيط ابنا له فقد حكم اسلامه ووجه الاستحسان ان كلام الذمي يستلزم
امرين ثبوت النسب وذا ينفعه والحكم بكفره وذا يضره فحكم بموجب كلامه فيما ينفعه دون
ما يضره فيثبت نسبه واسلامه وان وجده الذمي في مقرهم فهو ذمي في رواية واحدة اما ان
كان الواجد مسلما في مقام اهل الذمة او ذميا في مقام المسلمين فاختلفت الرواية ففي
رواية الحكم زيه وعلامته وفي رواية كتاب اللقيط من المبسوط يعتبر المكان لا الواجد
وفي بعض نسخ كتاب الدعوى يعتبر الواجد لا المكان وهو رواية ابن سماعة وعن محمد رحمه الله
وفي بعض النسخ منه يعتبر الاسلام سواء كان في الواجد او في المقام او في التمام في شرح
الكنز ان هذا اوفق وما شد من مال علم اي على اللقيط وشد على دابة هو عليها فهو له
لانه في يده وهو الحر به اهل للملك صرف اليه في الهداية ان للواجد ان يصرفه اليه بامر

القاضي

القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل له الصرف اليه بغير امر القاضي لانه
للقيط ظاهرا وللواحد ولاية الانفاق وشراء ما لا بد له منه وللملتقط قبض هبته اي قبض
ما وهب للقيط لانه نفع محض ولذا يملكه الصبي العاقل بنفسه ويملكه الام ووصيها وله تسليمه اي
تسليم اللقيط في حرفة لانه من باب تثقيفه لا اي ليس للملتقط انكاحه لانعدام سبب هذه
الولاية من القرابة والملك والسلطنة قال قاضي خان وليس له ان يختنه وان فعل وهلك منه
يكون ضامنا ولا يصرف ماله لا بمثل كالبيع والشراء اعتبارا بالام لان هذه الولاية انما يتحقق
بالراي والشفقة الكاملة معا والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته اي ليس للملتقط اجارة
اللقيط بخلاف الام اذ ليس له اتلاف منافعه اصلا لا بالعوض ولا بغيره ولها اتلافها بلا عوض
فبالعوض اولى هذا رواية الجامع الصغير في كتاب الكراهية وهو الاصح وفي مختصر القدوري
ان له يؤاجره لانه من باب التثقيف وضبط الحال في الجواهر لجواز ان يكون فيه روايتان
وان يكون الرواية واحدة فحمل القول بالجواز على الاجارة ليعلم العمل والقول بعدمه على الاجارة
ليعمل الغير وكان المص لتأكيد رده اعاد كلمة النفي مع تركها سابقا ولما فرغ عن احكام اللقيط
شرع في احكام اللقطة هي بفتح القاف على المشهور وقيل باسكانها في الكافي هي مال يوجد في
الطريق ولا يعرف له مالك بعينه وفي التحفة هي مال يوجد من غير الحيوان وفي المضمرات
هي بفتح اللام ما يوجد في الطريق من بني ادم وغيرها ونظمها الحمصي بالباء في الغنية ما وجد
لقطة ان كان عليه اعلام الملك والا فمباح ثم ان ما يجده الانسان نوعان الاول ما يعلم ان
صاحبه لا يطلبه كالنواة وقشور الرمان ونحوها كما سيجيء والثاني ما يعلم ان صاحبه يطلبه
كالذهب والعروض وما يشبهها فقوله اللقطة اي النوع الثاني منهما امانة اي غير مضمونة على
الملتقط ان يشهد شاهدين على اخذه ليردها على ربها ويكفيه في الاشهاد وان كان اللقطة
متعددة على ما في الكافي والخلاصة وغيرها ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على
عامة العلماء وهو واجب اذا خاف الضياع وبعض المتقدمين من التابعين ذهب الى
ان الترك افضل وقيل لا يحل رفعها لانه اخذ مال الغير بغير اذنه وقال مالك والشافعي رحمهما
الله مع احتمال عدم الرضا من المالك يندب الترك ولنا انه ربما يصل اليها يد خائنة فاخذها

صاحبها المالك ثوب قال قاضي خان الصحيح قول علمائنا خصوصا في زماننا سواء كانت اللقطة
دراهم او دنانير او عروضا او شاة او حمارا او بغلا او فرسا او ابلا او ترك الدابة في القرى انفصل
والا اي ان لم يشهد الملتقط على اخذه للرد عند ضمن عند ابي حنيفة ره ومحمد رحمهما الله ان قال
اخذتها للرد وجحد المالك اخذها للرد وعند ابي يوسف رحمه الله لا يضمن بل القول قوله انه اخذ
للرد لان الظاهر اختيار الحسنة لا المعصية في الجواهر وكذا عن محمد ره قال قاضي خان هذا الاختلاف
فيما اذا امكنه الاشهاد ولم يشهد اما اذا لم يجد احدا يشهده عند الرفع او خاف انه لو اشهد
اخذها الظالم منه فترك الاشهاد لا يكون ضامنا وفي الملتقط اذا لم يجد شاهدا عند الرفع
يشهد اذا لقيه فان لم يشهد بعد ما ظفر يضمن وفي القنية صبي وجد لقطة ولم يشهد ضمن
كالبالغ ولو اشهد ابوه او وصيه فعرفها مدة تعريفها له ان يتصدق بها وعرفت اللقطة وجوبا وان قلت في مكان وجدت هي فيه وفي المجامع اي مواضع اجتماع الناس ليتصل ثوابه
بصل الخبر الى صاحبها والتعريف ان ينادي اني وجدت لقطة ولا ادري مالكها لا اردها الا
ويعلم التعريف مدة تغلب على ظنه انها لا تطلب بعدها قال قاضي خان هو الصحيح وعن ابي
حنيفة رحمه الله انها ان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا وان كانت اقل منها عرفها اياما على
حسب ما يرى وعنه وعن غيره غير هذا وقدرها محمد ره في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل
والكثير وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله في الكافي ان ما روي من التقدير ليس بلازم و
قال الشافعي ره ان لقطة الحرم يجب تعريفها الى ان يجيء صاحبها وان كانت اللقطة شيئا يعلم ان
صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان والبطيخ وثوب خلق رمي به له ان يأخذها وينتفع
بها بلا تعريف لكنها مبقاة على ملك المالك حتى ان له ان يأخذها لان القاؤه اباحة لا تمليك وبالاباحة لا
يزول ملك المبيح وهذا اذا وجدها غير مجتمعة وان وجدها مجتمعة لم تحل له الانتفاع بها اذ الظاهر
ان المالك لم يلقها بل قد سقطت منه فلم يلحقها حكم الاباحة كذا في الخلاصة والكافي وفي المحيط قال شيخ
الاسلام ليس للمالك اخذها منه ويصير ملكا للآخذ وهكذا الجواب في التقاط السنابل كان نفي الصدر
الشهيد ره وما عطف على فاعل عرفت اي عرف ما لا يبقى كاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار الى
ان يخاف فساده وفي المحيط وفتاوى قاضي خان التفاح والكمثرى اذا وجد في نهر جار لا باس باخذه

والاسماع

والاسماع به وان كثر لان هذا مما يفسد لو ترك وقوله ثم تصدق بها عطف على قوله عرفت اي
بعد ما عرفت ولم يظهر مالكها جاز ان يتصدق بها وله ان يمسكها لعله يظفر بصاحبها فان جاء
ربها بعد التصدق بها فاما ان اجازه اي التصدق فله ثوابه او ضمن الآخذ في الكافي والهداية
اذا كانت اللقطة قائمة في يد المسكين يأخذها ان شاء وان كانت هالكة له ان يضمن الملتقط او
المسكين وايا ضمن لم يرجع على الآخر شيئا وفي الكافي من الكلام ما هو تحقيق المقام وما انفق الملتقط
على اللقطة بلا اذن حاكم تبرع فليس له الرجوع الى ربها وباذنه عطف على قوله بلا اذن وفيه فصل
بالاجنبي اي ما انفق عليها باذن الحاكم دين على ربها فله الرجوع اليه وقد شرط في الاصل للاذن
الحاكم ان يقيم الملتقط بينة على انه التقطها في الكافي والهداية ان هذا صحيح لاحتمال ان يكون غصبا
في يده والقاضي لا يأمر بالانفاق فيه فلا بد من البينة لكشف الحال وان قال لقطة لها لا بينة لي قال
القاضي ان كنت صادقا فقد امرتك بالانفاق عليها واجر القاضي ما اي لقطة لها منفعة كالدابة وانفق
عليها من بدل الاجارة كالآبق فان القاضي يؤجر العبد وينفق عليه وما لا منفعة له اي لقطة لا منفعة
لها ليؤاجرها فالقاضي اذن للملتقط بالانفاق عليها ليرجع الى ربها ان كان الانفاق والرجوع اصلح
للمالك وهل يكفي للرجوع الى المالك مجرد اذن القاضي بالانفاق فيه روايتان في الهداية والخلاصة
وغيرها الاصح انه لا يكفي بل لا بد من ان يشرط الرجوع اليه وفي الكافي هو الصحيح والا اي ان لم
يكن الانفاق بشرط الرجوع اصلح للمالك بان يستغرق النفقة قيمتها باع القاضي اللقطة وامر بحفظ
الثمن في الخلاصة اذا حضر مالكها وقد باعها الملتقط بامر القاضي ليس له نقض البيع وان باعها بغير
امره وهي قائمة فهو بالخيار في نقض البيع وابطاله وان هلكت فان شاء ضمن البائع وان شاء
ضمن المشتري فيرجع المشتري بالثمن على البائع واخذه القيمة من يده بمنزلة استرداد العين من يده
وهكذا في المحيط ايضا واذا امر الملتقط بالانفاق عليها فحضر المالك كان للمنفق حبسها منه لاخذ النفقة
وهي عند الحبس ياخذ حكم الرهن باعتبار توثق الدين به فان هلكت اللقطة بعد الحبس سقطت
النفقة كالدين يسقط بهلاك الرهن ولا يسقط ان هلكت قبل الحبس لعدم تحقق الرهن فيه هدى وفي الزا
اللقطة اذا ضاعت من الملتقط ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة فيها بينهما بخلاف الوديعة فان بين
مدعيها اي من يدعي اللقطة له علامتها مثلا ان بين وزن الدراهم وعددها ووعاءها حل للملتقط
الدفع اليه وله ان يأخذ منه كفيلا استيثاقا ولا يجب الدفع الى من بين علامتها خلافا لمالك والشافعي ره

بلا جعل فلا يجبر على الدفع اليه كما لا يجبر المودع على دفع الوديعة الى من قال انا وكيل المودع في استرداد
الوديعة وقيل يجبر بخلاف مسئلة الوديعة اذ ورد فيها ان الملك لغير الطالب بخلاف ما نحن فيه كذا في الكافي
وان دفع الى من بين العلامة بلا بينة ثم اقام آخر بينة انها له فان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن القابض
الدافع يرجع هو الى القابض كذا في الجواهر واذا لم يجد مالكها ينتفع الملتقط بها اي باللقطة حال كونه فقيرا
لانه مصرف الصدقة وله ان يتصدق بها والا اي ان لم يكن الملتقط فقيرا ليس له الانتفاع بها وانما هو يتصدق
بها ولو على اصله وفرعه وعرسه الفقراء ولا يصرف اللقطة الى غني لقوله عليه الصلوة والسلام فان لم
يأت صاحبها فليتصدق بها والتصدق انما يكون على الفقير في قال والثاني فيجوز للملتقط الغني صرفها الى
نفسه بحكم القرض وفي الزاهدي اذا لم يجد الغاصب المغصوب منه وايس منه يتصدق بما غصب
فان جاء المالك له ان يضمنه والاحسن ان يدفعه الى الامام ومن عليه ديون ومظالم او عروض
لا يعرف اربابها وايس منهم فعليه ان يتصدق بقدرها وح سقط مطالبة اصحابها في الآخرة ولما فرغ رحمه الله من
احكام اللقطة شرع في احكام الابق وهو اسم فاعل من ابق اذا هرب من باب نصر وضرب على
ما في النهاية وندب اخذ الابق لمن قوي عليه اي قدر على اخذه لما فيه من احياء حق المالك والكف
عن المعصية قال الامام السرخسي رحمه الله انه اذا اخذه دفعه الى الامام فيحبسه وقال الامام
الحلواني هو بالخيار ان شاء حفظه بنفسه وان شاء دفعه الى الامام فيحبسه في المحيط ان هذا الحبس
بطريق التعزير ولهذا الحبس الابق دون الضالة في الخلاصة انه لا يحبس الضال ولا الضالة والامام
اذا حبس الابق ينفق عليه من بيت المال واذا طالت المدة يبيعه ويمسك ثمنه وفيها انه اذا حبسه الامام
فاقام رجل بينة انه عبده يقبل القاضي البينة وهل ينصب له القاضي خصما لم يذكره محمد رح وقال
الامام الحلواني فيه اختلاف المشايخ ويحلف المدعي بالله ما بعته ولا وهبته وهل يأخذ منه كفيلا فيه
روايتان وان لم يقم المدعي بينة لكن العبد اقر بذلك دفعه اليه وهل يجب الدفع اختلاف المشايخ
وترك اخذه افضل وقيل احب لانه لا يراد يطلب مالكه فيصل اليه وقيل اخذه احب لصونه عن يد جائر ولراده
اي راد الابق كبيرا كان او صغيرا يعقل وقنا كان او مدبرا او ام ولد لا مكاتبا على ما سيجيء من مدة السفر
او اكثر اربعون درهما ولو من غير شرط وقال الشافعي رح لا شيء له الا بالشرط وهو القياس كما في الضال
وجه الاستحسان اتفاق الصحابة على اصل الجعل وان اختلفوا في مقداره فقال عمر رضي الله عنه دينارا او اثني
عشر درهما وقال علي رضي الله عنه دينارا او عشرة دراهم وقال عمار رضي الله ان اخذه في المصر اي ما دون تلك

السفر

السفر فله عشرة دراهم وان اخذه من خارجه اي مدة السفر فله اربعون وقال ابن
مسعود رضي الله عنه اربعين درهما فاخذنا بما جاء فيه الكتاب اصل الجعل وكونه حجة وجعلنا قول
ابن مسعود رضي الله عنه لانه قال في مجلس ذلك فاشتهر منه ولم ينكر احد عليه كذا في الكافي وفي الظهيرية
اذا كان احد المولين حاضرا والآخر غائبا ليس للحاضر اخذه حتى يعطي جعله كاملا لانه متبرع في الاعطاء
ولراد الامة ومعها رضيع جعل واحد وان لم يعدلها اي لم يساو قيمته اربعون درهما وهو
قول ابي يوسف رحمه الله آخرا وكان يقول اولا لو كان قيمته اربعين ينقص درهم من الجعل
هو قول محمد رح في الثاني ان اشهد الراد انه اخذه للرد على مالكه فان اشهاده يدل على انه اخذه للمالك
فيكون احياء ملكه وتركه يدل على انه اخذه لنفسه فيكون غصبا في الكافي والهداية ان ام الولد و
المدبر كالقن في استحقاق الجعل اذا كان ردهما في حيوة المولى لما فيه من احياء ملكه وان كان بعد
مماته فلا جعل لانهما قد عتقا بموته ولا جعل لراد الحر في الكافي هذا في ام الولد وكذا في المدبر اذا
خرج من الثلث وان لم يخرج فكذلك عندهما لانه حر مديون وعنده يسعى كالمكاتب ولا جعل
لراد المكاتب لانه احق بأكسابه فليس رده احياء المالية لا لرقبته ولا لكسبه بخلاف ما اذا اعتق المولى العبد
كما رآه او باعه من الراد فانه يجب الجعل لانه صار قابضا له بالتصرف فيه بالاعتاق او البيع في الكلام
لو وهبه من الراد قبل القبض لا يجب الجعل وبعده يجب والتدبير ليس بقبض بخلاف الاعتاق والبيع
ولو كان الراد اب المولى او ابنه او احد الزوجين فله الجعل قياسا وفي الاستحسان ان كان الراد في
عيال الآبق فلا جعل له وان لم يكن في عياله فله الجعل وكذا الاخ وان كان الراد هو الابن فلا جعل له
مطلقا اذ قد وجب عليه خدمة الاب والرد من جملتها وكذا الزوج والزوجة لان كلا منهما يحفظ
مال صاحبه عادة فلا يستحق به جعلا ولو كان الآبق للصبي فالجعل في ماله ولو رده وصيه لا جعل له
وجعل الرهن على المرتهن اذا كان قيمته مثل الدين او اقل وان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي
على الراهن ولراده من اقل منها اي مدة السفر جعله بقسطه اي بقسط الاقل من مدة السفر فيقسم
الاربعون على ثلثة ايام فيما يخص ذلك الاقل فهو جعله او يقدر الرضخ باصطلاحهما او برأي القاضي و
هذا استحسان ولا شيء له في القياس لان التقدير الشرعي يمنع ان يكون لما دون المقدر حكم المقدر كذا
في الكافي وفي الخلاصة ان له الرضخ اذا اخذه في المصر او ما دون السفر وهكذا ذكر في الهداية ثم ذكر

نقسم الاربعين بلفظه قبل فان ابق الآبق منه اى من الراد الذى اشهد انه اخذه للرد لم يضمن ذلك الراد
ولا جعل له لانه لم يوصله الى المالك فان لم يشهد الراد انه اخذه للرد فلا شئ له لما مر ان تركه يدل
على انه اخذه لنفسه وضمن ان ابق منه لان اخذه لنفسه غصب وفى التتمه ان راد الآبق اذا استعمله
فى حاجة نفسه فى الطريق ثم ابق منه يضمن وفى الخلاصه عن الفتاوى اذا اخذه السلطان ابق او
احد رايعيان او شحنة كاروان المال من قطاع الطريق ورده على المالك فلا جعل له لانه قد فعل ما
هو واجب عليه ولو قال المولى لرجل قد ابق عبدى فان وجدته فخذه فقال نعم ثم جاء به الى مولاه
فلا جعل له لانه وعد الاعانه ولو اخذ الآبق وادخله فى المصر فغر منه فاخذه آخر دون ثلثة ايام
فدفعه الى مالكه فلا جعل لواحد منهما لكن يرضخ الثانى رجل اخذ برج حمام فاجتمع فاختلط بها حمام
غيره لا ينبغى له ان ياخذها ولو اخذها يطلب صاحبه كالضاله واللقطه وان فرخ عنده وان كانت
الام غريبه لا يتعرض الفرخ لانه تبع الام وكذا البيض وقال الامام السرخسى ره من اتخذ برج
حمام فما اخذ فرخها لا يحل له الا اذا كان فقيرا وان كان غنيا تصدق على فقير ثم يشتريها منه فان
لم يعلم ان فرخها غريبا فلا شئ على صاحب الفرخ لان العدم هو الاصل والله تعالى اعلم

كتاب المفقود مناسبه بالكتاب السابق ظاهره وهو فى اللغه بمعنى الغايب
يقال فقدت الشئ فقدا وفقودا وفقدانا اى غاب عنى فهو مفقود وفى الشريعه غايب من باب
التفعيل يشتمل المذكر والمونث لم يدر اثره وقد انقطع خبره بحيث لا يعرف مقامه ولا يعلم حيوته
ولا مماته فهو حى فى حق نفسه بحكم بحكم الاستصحاب حتى يظهر حاله فلا ينكح عرسه ولا تتزوج
زوجها اختها ولا اربعا سواها ولا يعرف ببينة وبين عرسه وقال مالك ره اذا مضى اربع سنين
يفرق القاضى بينهما ان طلب ثم تعتد عدة الوفاة فلها ان تتزوج بزوج فان عاد الزوج لا سبيل
له عليها هكذا روى قضاء عمر رضى الله عنه فيمن استهواه الجن بالمدينه ولنا قوله صلى الله عليه و
سلم فى مراة المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان وقول على رضى الله عنه فيها هى امراته ابتليت
فلتصبر حتى يستبين موته او طلاقه وقد صح رجوع عمر الى قول على رضى الله عنهما ولا يقسم ماله
بين ورثته ولا يفسخ اجارته كما لو علم حيوته ويقيم اى ينصب القاضى عنه من يقبض حقه من
غلاته والجوالديون التى اقربها الغرماء ويحفظ ماله ويبيع ما خاف فساده كالثمار ونحوها و

من ح

ينفق ماله على ماله من بينهما ولا دمثل ولده وولد ولده وابويه واجداده وجداته وعلى زوجته
على ما عرف فى النفقات والضابط فيه ان كل من يستحق النفقه فى ماله حال حضوره بغير قضاء
ينفق عليه من ماله عند غيبته كزوجته وولده الصغير مطلقا والكبير من الاناث او الزمنى وكل
من لا يستحقها فى حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه فى غيبته كالاخ والاخت لان نفقتهم كانت تجب
بالقضاء ولا يصح القضاء على الغايب كذا فى الكافى وتمام الكلام قد مر فى باب النفقات وهو ميت
فى حق غيره فلا يرث من غيره لان حيوته كما مر بحكم الاستصحاب وهو يصلح الابقاء على ما كان
عليه لا للاثبات ما لم يكن ثابتا وقوله لا يرث من غيره اى غير لا تصير حصته ملكا له لكن توقف
قسطه اى حصته من مال مورثه الى تسعين سنه من يوم ولادته قال الامام الفضلى ومحمد بن
حامد فى الكافى وغيره عليه الفتوى وفى الهدايه هو ارفق بالناس لانه اقل المقادير وفى الخلاصه
قال الصدر الشهيد ره عليه الفتوى وفى ظاهر الروايه تقدر بموت اقرانه وبه قال الامام السرخسى
ره فى الكافى والخلاصه انه يعتبر اقرانه فى بلده لا فى الدنيا فلو بقى منهم واحد فيه لا الحكم بموته وعن
الحسن ره بروايه الحسن مائة وعشرون سنه لانها نهايه عن اعمارنا وعن ابى يوسف رحمه الله
مائة وفى السراجيه قال ابو يوسف ره مائة وخمس سنين وقال محمد ره مائة وعشر سنين وقال
بعضهم هو مفوض الى اجتهاد الامام فان ظهر المفقود حيا ظهر استحقاقه للارث فله ذلك اى قسطه
الموقوف له من مال مورثه الى بيت ملكه فيه وبعدها اى بعد تسعين سنه يحكم بموته فى حق
ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق الموت فتعتد عرسه من هذا اليوم كما تعتد للموت اى
بالاشهر وفى القنيه سم مع اذا اعتدت زوجة المفقود بعد انقطاع اقرانه او بعد مضى مدة عرفت
على قوله اربعين فلها ان تتزوج بلا القضاء ويقسم ماله بين من يرثه الان الذى يحكم فيه بموته
لا من مات من ورثته قبل هذا الزمان اعتبارا للموت الحكمى به بالموت الحقيقى ويحكم فى حق مال
غيره بموته من حين فقده لان حيوته انما هى باعتبار الظاهر وهو يصلح لدفع الاستحقاق لا الثبوت
فلا يستحق ميراث غيره فيرد ما وقف له من مال غيره الى من يورث ذلك الغير عند موته اى
موت ذلك الغير فالموقوف له كالموقوف للحمل فانه ان ظهر حيا كان له ذلك الموقوف وان ظهر

ميتا مرد ذلك على من يرث صاحب المال يوم مات والله اعلم

كتاب القضاء

لما ذكر في كتاب المفقود ان للقاضي ولاية التصرف في ماله ونصب من يحفظه ويصرفه الى مصارفه كما مر بيانه ردّ ذلك توطئة لذكر القضاء واحكامه بذكره بعده وعن بعض ان الصالح للقضاء كالمفقود غايب لم يدر اثره والقضاء في اللغة الاحكام والفراغ من الامر وفي الشريعة الزام مخصوص سمي به لانه فيه احكام الا هو فراغ المتخاصمين عن الخصومة وهو فرض كفاية لانه من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اهله اي اهل القضاء من هو اهل الشهادة بناء على ان كل واحد منهما يعتمد القول على الغير والزام عليه فالشهادة الزام للقاضي والقضاء الزام للخصم فما شرط لاهليتها شرط لاهليته واذا اجتمع الشرائط هل له ان يتقلد في الخلاصة ان فيه اربعة اقوال قال بعضهم يكره وقال بعض لا باس به وقال بعض هو رخصة والترك عزيمة وعليه عامة المشايخ وهو الصحيح وروى الحسن عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه اذا قلد من غير سوال لا باس به واذا سال يكره ويكون مسيئا وقال الخصاف الترك اصلح في الدنيا والدين ويصلحان اي القضاء والشهادة من الفاسق لكن لا يقلد اي يجب ان لا يقلده الوالي ولو قلد يأثم ويصح التقليد في اصح الروايات على ما في الخلاصة وفيها عن المحيط ان العدالة شرط الاولوية عندنا وعند الشافعي ره والجصاص شرط لازم وكذا لا تقبل شهادة الفاسق اي ينبغي للقاضي ان لا يقبلها لكن لو قبلها وقضى بها جاز عندنا ولا يجوز عند الشافعي ره وقوله لا يقلد ولا يقبل من باب اللف والنشر وقال قاضي خان يصح تعليق تقليد القضاء والامارة بالشرط كتعليق الوكالة وكذا اضافتها الى وقت مستقبل وتعليق عزل القاضي بالشرط صحيح اتفاقا واما تعليق التحكيم بالشرط واضافته الى وقت فيصح عند محمد ره وعند ابي يوسف ره لا يصح وعليه الفتوى وهكذا في الخلاصة عن الصغرى ولو كان في المصر قاضيان كل منهما على محلة على حدة والمدعي عليه من محلة احدهما والمدعي عليه من محلة الاخر فالعبرة للمدعي عند ابي يوسف ره والمدعى عليه عند محمد ره في الخلاصة وفتاوى قاضي خان ان الصحيح قول محمد ره ولو فسق القاضي باخذ الرشوة ونحوه بعد ما كان عدلا لا يعزل اي يستحق العزل ولا ينعزل به هو ظاهر المذهب وعليه عامة مشايخنا الا اذا اشترط في التقليد انه متى جار ينعزل كذا

ينعزل

في الخلاصة

في الخلاصة وقيل لا يصح تقليد الفاسق ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق بمجرد الفسق وان لم يعزله الحاكم وهو قول الشافعي ره والامام بشر اما مع الفسق ولا ينعزل بمجرد الفسق بلا خلاف وفي الخلاصة عن نوادر هشام ان القاضي لو فسق او ارتد او عمي ثم صلح اذا سلم او ابصر فهو على قضائه وما قضى في فسقه وردته وعماه لم يصح فهذا دليل على انه لم ينعزل بفسقه سواء كان فاسقا عند التقليد او فسق بعده وصار كالخليفة لا ينعزل بالفسق ومن اخذه اي القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه اصلا في المضمرات عليه الفتوى واما الذي اخذه بالشفعاء فهو والذي قلد احتسابا سواء ولو ارتشى القاضي في قضيته اجمعوا انه لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وذكر الامام علي البزدوي انه ينفذ لو كان القضاء بحق والسلطان اذا حكم بين اثنين ففي النوازل انه لا ينفذ في ادب القاضي للخصاف انه ينفذ في الخلاصة هو الاصح وفي المضمرات عليه الفتوى والاجتهاد كالعلم شرط للاولوية هو الصحيح حتى يصح تقليد القضاء للجاهل عندنا خلافا للشافعي ره اصح ما قيل في حد المجتهد ان يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وان يكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس على ما بين في الاصول ولا يطلب القضاء لقوله عليه الصلوة والسلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد والصواب وفي الزاهدي ان قوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين محمول على من كان طالبا له وانما يدخل القضاء من يثق اي يعتمد عدله ويكره الدخول فيه لمن خاف حيفه وعجزه وقيل يكره الدخول فيه مختارا وان امن على نفسه الحيف ولما مر ما امتنع ابو حنيفة ره وقد دعي اليه ثلث مرات وجلد في مرة ثلثين سوطا ثم حبس ولم يدخل فيه في الكافي الصحيح ان الدخول في القضاء رخصة طمعا في اقامة العدل ففي الحديث عدل ساعة خير من عبادة سنة والامتناع عنه عزيمة اذ ربما لا يفهم العدل والا فاسد بمواجهه ابتداء ثم يقدر عليه انتهاء ومن قلد القضاء سال ديوان قاض كان قبله وهي الخريطة التي فيها نسخ السجلات والصكوك الا فيها نصب الاولياء والقوام في اموال الوقف واليتامى اذ لا بد للقاضي من نسخ هذه الاشياء ويبعث امينين ليقبضا هذا الديوان بحضرة القاضي السابق ولا يعمل المقلد في المحبوس بقول القاضي المعزول اني حبسته بحق اذ هو بعد العزل كواحد من الرعايا وقول الواحد لا يقبل خصوصا اذا كان على فعل نفسه بل

ان اقر المحبوس بالحق او قام بينة على دوام حبسه والا نادى اذا حبس ان كل من له حق على فلان
المحبوس فليحضر مجلس القاضي ويفعل ذلك اياما على حسب ما يرى ثم ان لم يحضر احد يحله بعد
ما اخذ منه كفيلا بنفسه كذا في الكافي والمحيط المستصفى وكذا الا يعمل في علمه الوقف والوديعة بقوله
ان هذا الدار تباع لذلك الموضع المعين او من الموسعات حعلته في يد فلان او ان هذا وديعة فلان
دفعتها الى هذا الرجل الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه اي بالاخذ من المعزول فح يقول تقبل المعزول
ويقرض القاضي مال اليتيم على ما في الجامع الصغير لانه قادر على الاستيفاء بخلاف الاب والوصي فلو اقرض
احدهما ماله يضمن على ما في الكافي وفي الهداية ان الاب كالوصي في اصح الروايتين وقال الخصاف الاب
انما يقرض لو لم يجد من يضارب فيه او يشتري شيئا وفي القنية القاضي اذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن
وقال قاضي خان للقاضي ان ياخذ ماله من والده اذا كان مسرفا ويضعه عند عدل الى ان يبلغ والمسجد
الجامع اولى بجلوسه الظاهر اي ينبغي للقاضي ان يجلس للحكم جلوسا ظاهرا والجامع اولى لذلك لشهرته
فيخرج الى باب المسجد عند فصل خصومة لحائض في اوجاته وقال الشافعي ره يكره الجلوس فيه وقال
نجم الاسلام الجامع اولى لو كان في وسط البلد والا فالاولى مسجد في وسطه قال قاضي خان يختار
الجلوس في مسجد السوق ليكون اشهر واذا دخل المسجد يصلي ركعتين او اربعا ثم يجلس مستدبر
القبلة كالمدرس والخطيب الخطيب وهذا عرفنا واما في عرفهم فكان القاضي يجلس مستقبل القبلة
ويتخذ بوابا يمنع الخصوم عن الازدحام وليس للبواب ان ياخذ شيئا للاذن بالدخول ولا يقبل
القاضي هدية لتوهم الرشوة الا من ذي رحم محرم لان اعطاءها صلة رحم وفي ردها قطعها
او ممن يعتاد مهاداته قبل القضاء وفي الخلاصة عن الاقضية انه لا ينبغي له ان يقبل هدية الا ممن
كان يهدي اليه قبل القضاء الاجنبي والقريب فيه سواء فيقبل قدر ما عهدا فان الزيادة عليه لاجل
القضاء فيردها ولا يبيع ولا يشتري بنفسه وعن محمد ره انه لا باس به في غير المجلس قال قاضي
خان الصحيح انه لا يفعل ذلك مطلقا لانه قد ساهل للقضاء والظاهر ان قوله قدر ما عهد قيد للمسئلتين
وان اعتبار المعهود يتناول اعتبار الكيفيات والكميات بحسب الذات او بحسب المرات وانما يقبل
منهما قدر ما عهدا اذا لم يكن لهما اي لذي الرحم ولمن اعتادها خصومة عنده لمكان التهمة ح ولا
يحضر دعوة الا دعوة عامة وان كان صاحب الدعوة قريبا او من يعتادها قبل القضاء على ما في

الخلاصة

الخلاصة والهداية فقد فرق بين الهدية والدعوة قريبا او من يعتادها قبل القضاء وعلى هذا الخاصة
وهو الموافق لما ذكره الطحاوي من انه لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب عند الشيخين وخالفهما عند
محمد وفي الكافي انه انما لا يجيب الدعوة الخاصة لمن لم يتخذ له الدعوة قبل القضاء ولمن لم يكن قريبا
له فلم يفرق بين الهدية والدعوة الخاصة وهو الموافق لما ذكره الخصاف من ان المضيف ان كان قريبا
يجيبه وان كانت الدعوة خاصة بلا خلاف وهكذا ذكره قاضي خان الدعوة والمهم قد يتبع صاحب
الهداية لدليل لاح له قال قاضي خان الدعوة العامة ما يتخذها صاحبها وان لم يحضرها القاضي والخاصة
ما لم يتخذها صاحبها لو لم يحضر القاضي في الخلاصة هو الاصح وفي الكافي هو الصحيح ويسوى القاضي
بين الخصمين جلوسا ويجلس الخصم بعدا منه والشهود قريبا ولو خاصم احد مع السلطان يجلس
السلطان مجلس القاضي والخصم على الارض ينبغي للقاضي ان يقوم من مقامه ويجلس عند الخصم واقبالا
اي توجها وان كان احدهما عالما او اميرا قال قاضي خان من دخل على القاضي للخصومة لا يسلم عليه
وهو خصم ولو سلم لا يجب الجواب ولو اراد الجواب لا يزيد على قوله وعليكم والشاهد يسلم عليه وهو
خصمه ولا يسار احدهما ولا يضيفه اي احدهما في الكفاية عن المبسوط لا يضيف احدهما الا ان يكون
معه خصمه ولا يضحك ولا يمزح معه اي مع احدهما والطرف يتعلق التعليق في الكافي والهداية ولا
يمزح مع غيره لانه يذهب بمهابة القضاء ولا يشير اليه لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء
فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يلقنه حجة اذ فيه كسر قلب الاخر وكذا لا يلقن الشهود
بقوله اتشهد بكذا لانه اعانة احدهما فيكره كتلقين الخصم واستحسنه اي تلقين الشاهد ابو يوسف
ره فيما لا تهمة كما اذا كان امينا عالما لا يكتسب بتلقينه علما وقدر على الحضر عن الكلام الحشمة القاضي
ومهابة المجلس فكان في تلقينه احياء حق المسلم فصار كالاشخاص والتكفيل في القنية والخزانة
ان المسائل الاتية تتعلق بالقضاء والفتوى فيهما على قول ابي يوسف ره اذ حصل زيادة علم بالتجربة و
نحو ذلك بناء على الغالب لما مر وسيجئ اذا ظهر الحق على الخصم عند القاضي يحبس القاضي الخصم وان قل
الدين قال الامام الحلواني ره يحبس بلا نفقة مدة يظهر ماله لو كان له مال وقدر ذلك بشهرين وبثلثة
وعن ابي حنيفة ره انه مقدر بشهر وعنه باربعة اشهر في الكافي والهداية الصحيح انه مفوض الى راي
القاضي فيحبسه مدة راه مصلحة وان المعرفي هو الاضجار واحوال الناس تختلف فيه فلو مضى سنة

اشهر ورای القاضی انه متعنت یدیم الحبس وان مضی بدام وظهر عنده عجزه اطلقه هكذا يروى
عن محمد ره في الخلاصه هل يمنع المحبوس من الكسب اختلف المشايخ فيه والاصح انه يمنع حتى يضجر وهكذا
في الخزانه وفي الهدايه هو الصحيح ولو حبس في السجن متعنتا قال بعض يطين الباب ويعطى له الخبز
والماء من ثقبه واذا مرض في السجن وخيف هلاكه يخرج فيما يروى عن محمد ره وعن ابي يوسف ره انه
لا يخرج والفتوى على قول محمد ره وانما يطلق بكفيل وان لم يوجد كفيل لا يطلقه ه وانما يحبس بطلب
ولي الحق ان امتنع الخصم المقر عن الايفاء بعد امر القاضي به ولا يحبس كما اقر وان ثبت الحق على الخصم
المنكر بالبينة فيحبس كما ثبت والفرق ان الحبس جزاء المماطله وهي انما تظهر في الاول بالامتناع عن
الايفاء بعد الطلب والامر وفي الثاني قد ظهرت بالانكار فاذا ثبت بالبينة يحبس فيما اي في دين
لزمه بعقده واللازم به اما ليس بدل مال يحصل في يده كالكفالة اي المال المكفول به وبدل الاجاره والمهر
المعجل او هو من قبيل بدل مال حصل لكن المال له كثمن المبيع وبدل القرض وانما الحبس في هذين الموضعين
لثبوت امارة غناه اما في الثاني فظ لدخول المال في يده وزواله محتمل واما في الاول فلان التزام المال الا باختيار
دليل اليسار والاقتدار على الاداء ظاهرا او بذا قيد والمهر بالمعجل فقوله او بدل بالجر عطف على الكفاله
بانا ويرد القول بانه عطف على عقد او ما وانه منصوب عطف على بعقد على انه حال اي لزمه كاينا بعقد او
بدل مال بعيد جدا بل غير صحيح كما لا يخفى ولا يحبس الزوج في نفقة عرسه والاب في نفقة ولده لانه يمنعهما قد
قصدا هلاكه ولو حبس الزوج لمهرها او دين اخر وطلب ان يحبسها معه مع نفسه ليس له ذلك في المحيط
بعض قضاة زماننا اختار الحبس لفساد الزمان سد الباب المعصيه فانها اذا اطلقت تذهب حيث
تريد لا يحبس الاب ولا الام لدينه اي دين الولد لان الحبس عقوبة فلا يستحقه يؤيدها قوله عليه
السلام الصلوة انت ومالك لابيك وكذا الجد والجدة وفي الخلاصه انه لا يحبس المكاتب والعبد المأذون
دون بدين المولى والمولى يحبس بدينهما عليه وشرط ان تكون المأذون مديونا ويحبس الصبي الحر
المأذون لا المحجور بل يحبس ابوه او وصيه ويحبس الكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا ولو اراد رب الدين
ان يحبس الكفيل والاصيل له ذلك وفي غيرها اي غير ما لزمه بعقد وغير النفقة المذكوره من الديات
واروش الجنايات واعواض المغصوبات وضمان اعتاق العبد المشترك للشريك وبدل الكتابه على ما في
وغيرها لا يحبس ان ادعى المديون فقره لان الفقر هو الاصل في الادمي ولم يظهر منه امارة الغنى

الا

الا اذا اقامت بينة من المدعي بضده اي بضد الفقر وهو الغنى فيحبس لظهور مماطلته ثم اعلم ان
اللازم بالعقد شامل لبدل الكتابه والمهر المؤجل مع ان حكم الحبس فيهما مخالف حكم سائر ما لزم بالعقد
كما تبين في البيان جوازه وكان بالتمثيل بالكفاله ونحوها اشارة ما الى ان المراد بالعقد ما يوجد فيه
امارة الغنى فيخرج بدل الكتابة والمهر المؤجل عن اللازم بالعقد بهذا المعنى فتنبه وفي مداينات شرح
الطحاوي ان للقاضي ان يبيع مال المديون قضاء دينه برضاه عنده وعندهما ذلك وان لم يرض
واذا باع ماله عنده او امر امينه بالبيع كان العهده على المديون فان استحق المبيع يرجع بالثمن
اليه لو وجد به عيب يرد اليه لا الى القاضي وامينه ولو مات المديون وثبت الديون عند القاضي
يبيع القاضي عقاره ومنقوله ويكون عهده ما باع على الغرماء لا على القاضي وامينه واذا شهدوا
على خصم حاضر حكم القاضي بما ثبت عنده للمدعي على الخصم الحاضر وهل يقضي القاضي بعلمه في الخلاصه عن
الاقضية انه يقضي بعلمه في حقوق العباد اذا علم في مصره حال قضائه وعن محمد ره انه رجع عن
هذا وقال لا يقضي بعلمه وفي حدود هي حق الله تعالى كحد الزنا والشرب لا يقضي بعلمه وفي القصاص
وحد القذف يقضي به واذا علم بحقوق العباد قبل قضائه او في غير مصره بحضر مصره ثم رفع الحادثة
اليه فعند ابي حنيفة ره لا يقضي بذلك العلم وعندهما يقضي وفي التجريد جعل محمد ره مع ابي حنيفة ره و
لو علم في رستاق مصره عندهما يقضي واختلف المشايخ على قوله سواء كان قاضيا على الرستاق او لم يكن
ولو علم بحادثة في مصره فعزل ثم اعيد فعنده لا يقضي وعندهما يقضي وكتب به اي يحكم بما ثبت عنده وهذا
المكتوب هو السجل فيكتب حكمت بذلك او ثبت عندي ونحوهما وفي الكبرى قال بعض المشايخ ان قوله ثبت
عندي ان لهذا على هذا كذا مالا ليس بحكم القاضي وقال بعضهم منهم الامام الحلواني ره انه حكم وعليه الفتوى
وفي القنية ثم الصحيح ان قوله حكمت او قضيت ليس بشرط ويكفي قوله ثبت عندي وكذا ظهر عندي او صح
عندي او علمت فان هذا المختار واذا شهدوا على خصم غايب لا اي لا يحكم اذ لا يصح القضاء على الغايب
عندنا الا بشرط وسيجيء وعند الشافعي يصح باقامة البينة مطلقا بل يكتب القاضي الشهادة ويرسل المكتوب
الى قاضي بلد اخر او رستاق فيه الخصم في المضمرات انه يجب على القاضي ان يكتب ذلك وانه يقبل من قاضي
مصر الى قاضي اخر والى قاضي رستاق لا من قاضي رستاق الى قاضي مصر وانه لا يجوز فيما دون السفر في
ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ره انه لو كان بحال لو غدا الى باب القاضي لا يمكنه الرجوع الى منزله في يومه

هذا كونه وعليه الفتوى وهذا المكتوب يسمى كتابا حكميا وهو بالحقيقة نقل الشهادة ليحكم القاضي
المكتوب اليه بتلك الشهادة على الخصم عند حضوره والكتاب الحكمي يكتب ويقبل في جميع الحقوق
الا في حد وقود فانه لا يكتب فيهما الكتاب الحكمي بالاتفاق لانه لا يخلو عن شبهة فلا يقبل فيما يندرئ
بالشبهات في الكافي ان الكتاب مقبول في جميع الحقوق كالدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة
والوصية والوفاة الارث والقتل الموجب للمال والنسب من الحي والميت والغصب والامانة والمضاربة
المجحودين لان كل ذلك مما يعرف بالوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة وكذا العقار يعرف بالتحديد ولا يحتاج
الى الاشارة ولا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء للاحتياج الى الاشارة عند الدعوى
والشهادة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقبل في العبيد دون الاماء والعلة الاباق فيهم دونهن وعنه
في رواية انه يقبل فيهما وعن محمد رحمه الله انه يقبل في جميع ما ينقل في الهداية والكافي وعليه
المتأخرون وقال الامام الاسبيجابي عليه الفتوى في المضمرات به قال ابن ابي ليلى وعليه الفتوى
واذا كتب القاضي الكتاب الحكمي يقرأ ذلك الكتاب على الشهود اي الذين ينقلون الكتاب الى
القاضي المكتوب اليه ويشهدون لديه ان هذا كتاب فلان القاضي في الكافي والهداية الكتاب
يقرؤه عليهم او يعلمهم به ان لم يقرأ اذ لا شهادة بلا علم ويحفظ ما في الكتاب من وقت التحمل
الى وقت الاداء شرط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولهذا يدفع اليهم كتابا غير مختوم معاده
على حفظهم ويختم الكتاب عندهم ويسلم الكتاب المختوم اليهم كيلا يتوهم التغيير في النهاية
عمل القضاة اليوم على انهم يسلمونه الى المدعي وهو قول ابي يوسف رحمه الله وهو اختيار الفتوى
على ما قاله شمس الائمة ثم ان اشتراط تلك الامور انما هو عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله وعند
ابي يوسف رحمه الله ليس شيء منها شرطا بل يكفي ان يشهدهم على ان هذا كتابه وختمه و
هذا قوله آخر وهو اختيار الامام السرخسي رحمه الله وعنه اي عن ابي يوسف رحمه الله ان
لان الختم ايضا ليس بشرط قال المصنف لو كان الكتاب في يد المدعي يفتى بان الختم شرط
ولو كان في يد الشهود يفتى بانه ليس بشرط ثم القاضي المكتوب اليه اذا وصل كتاب
القاضي لديه لا يقبله الا بحضور الخصم الذي في بلده لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة فان
الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابته الى المكتوب اليه فكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضور

الخصم

الخصم كذا لا يقبل الكتاب الا بحضور الخصم وبحضور البينة رجلين او رجل وامرأتين
على انه كتاب فلان القاضي قرأه علينا وختمه وسلمه الينا وعلى قول ابي يوسف رحمه الله
اذا شهدوا انه كتابه وختمه قبله كما مر فيفتحه القاضي المكتوب اليه ويقرؤه على
الخصم ويلزمه بما فيه اي في ذلك الكتاب ثم كلامه يدل موافقا لمختصر القدوري على
ان ثبوت عدالة الشهود ليس شرط للفتح وفي الكافي والهداية الصحيح انه انما يفتح
الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف اذ ربما يحتاج الى زيادة الشهود ولا يمكنهم
اداء الشهادة الا عند قيام الختم وانما لزوم الخصم بما فيه ان بقي الكاتب قاضيا حتى لو مات او
عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب اليه لا يعمل به وفي الذخيرة اذا مات
القاضي الكاتب قبل وصول الكتاب الى المكتوب اليه لا يعمل به عندنا وقال ابو يوسف
رحمه الله في الامالي انه يعمل وهو قول الشافعي رحمه الله وكذا الجواب اذا مات بعد
الوصول قبل القراءة لان وجوب القضاء على المكتوب اليه انما هو عند القراءة فقبل
القراءة لم يكن القضاء لازما واذا مات بعد القراءة يعمل به في الكتابة هكذا في ظاهر الرواية
ولا يعمل به اي بكتاب القاضي غيره اي غير القضاء القاضي المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسم
اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وذلك بان كتب من فلان بن فلان
قاضي بلد كذا الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه هذا الكتاب
من قضاة المسلمين ولو كتب ابتداء من فلان بلا قاضي بلد كذا الى كل من يصل اليه
هذا الكتاب الخ فعند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله لا يجوز وعند ابي يوسف رحمه الله
يجوز ان يكتب على هذا الوجه ابتداء فانه وسع فيه لما ابتلي بالقضاء ولهما ان اعلام
الكاتب المكتوب اليه شرط وهو لا يحصل بهذا الوجه واما على الوجه الاول فقد عرف
المكتوب اليه ويحصل غيره تبعا له وربما يثبت الشيء تبعا ولا يثبت قصدا ثم انه قد ذكر في
كيفية كتاب القاضي الى القاضي ان يكتب هكذا من فلان ابن فلان القاضي ببخارا
الى فلان بن فلان القاضي بسمرقند ان فلانا ويذكر نسبهما قد شهدا عندي ان عبد فلان
ويذكر نسبه المسمى بالمبارك ويذكر صفته وسنه وقيمته والدار التي قد ابق منه في يد فلان

انما لزوم الخصم م

ويذكر نسبه الى اخر الكتاب فاذا وصل الى قاضي سمرقند يحضر الخصم مع العبد و
يتفحص شرايط فاذا لم يكن حلية العبد كما كتب يترك وان كانت فالخصم ان ذهب الى
قاضي بخارا فيها ودلا يسلم العبد الى المدعي لكن لا على وجه القضاء وما يأخذ منه كفيلا بنفس
العبد ويجعل في عنقه شيئا من رصاص ويختمه صيانة عن التبديل عند شهادة الشهود و
يكتب الى قاضي بخارا جواب كتابه وانه ارسل اليه العبد فاذا وصل اليه الكتاب يحضر
الشهود الذين شهدوا اي عينه العبد ليشهدوا في حضوره انه ملك المدعي ويسروا اليه
فاذا اعاد واشهادتهم يقضي القاضي الكاتب بالعبد للمدعي ثم يكتب الى قاضي سمرقند ان
يبرئ ان الشهود شهدوا بحضوره ويشهد شاهدين على كتابه وختمه ومافيه ويبعث العبد
الى سمرقند ليحكم قاضيه على الخصم بل يبعثها مع امين وان مات الخصم ينفذ
القاضي الكتاب على وارثه لقيامه مقامه وشرح الكنز وكتاب القاضي الى القاضي في الجواري الا كذلك
الا ان المكتوب اليه لا يدفع الجارية الى الخصم بل يبعثها مع امين وان مات الخصم ينفذ القاضي
الكتاب على وارثه لقيامه مقامه والمرءة تقضي اي يصح قضاؤها في كل شيء الا في حد وقود
فلا يصح قضاؤها فيهما كشهادتها فيهما وجوز شريح شهادتها فيهما فيكون قضاؤها فيهما
مجتهدا فيه كشهادتها فيهما وسيجيء ولا يستخلف قاضي على القضاء لان السلطان انما اعتمد على رايه
وامانته دون غيره وكذا هذا لا يوكل وكيل اخر بخلاف الوصي فان له ان يوصي الى اخر وبخلاف المأمور
باقامة الجمعة فانه يجوز له الاستخلاف وان لم يؤذن به كذا في الخلاصة والكافي والهداية
وفي النهاية ان استخلاف الغير في الجمعة انما يجوز لو كان ذلك الغير سمع الخطبة وان كان
لم يشهدها لم يجز له ان يصلي بهم الجمعة بخلاف ما اذا سبق الامام الحدث فاستخلف من
لم يشهد الخطبة فانه يجوز لان الخليفة بان لا مفتتح والخطبة من شرائط الافتتاح وقد
وجدت في حق الاصل وقد سبق ان الاذن لكل من الجمعة والخطبة اذن بالاخر الا من
اي قاضي او وكيل فوض اليه ذلك اي الاستخلاف او التوكيل بان يقول السلطان
للقاضي ول من شئت ويقول الموكل للوكيل وكل من شئت فيفي المفوض اليه الاستخلاف او
التوكيل نايبه اي القاضي الثاني او الوكيل الثاني لا ينعزل بعزله الضمير اما ان يعود الى النايب

اي بعزل المفوض اليه النايب او الى المفوض اليه على انه فاعل والمفعول هو النايب
او مفعول والفاعل هو الوالي او الموكل واشبه الوجوه هو الوجه الثاني للسياق والسياق
وانما لا ينعزل بعزله لان النايب في الحقيقة نايب الوالي او الموكل فكان السلطان
نصب قاضيين او الموكل وكيلين فلا ينعزل احدهما بعزل الاخر ولا ينعزل
ايضا بموته اي موت المفوض ولو كان المفوض موكلا مع ان الوكيل ينعزل
بموت الموكل ولذا خصه بالذكر مع ان نايب القاضي ايضا لا ينعزل بموت القاضي وانما
لا ينعزل الوكيل ههنا لما مر انه نايب الموكل حقيقة والاحسن ذكر كلمة الوصل مع قوله موكلا
كما لا يخفى وفي العمادية والخلاصة عن الكبرى ان موت السلطان لا يوجب عزل القاضي حتى
لو مات وله امراء وقضاة فهم على حالهم لان السلطان نايب العامة وهم قائمون وقوله
بل هو اي نايب المفوض اليه نايب الاصل حقيقة اي السلطان والموكل اشارة الى ما ذكرنا
من دليل عدم انعزاله بالعزل والموت وفي غيره اي غير المفوض اليه ذلك ان فعل
نايبه ما امره به قاضيا او وكيلا عنده اي بحضور غير المفوض اليه ذلك او فعل بغيبته
لكن اجازه هو اي غير المفوض نايبه او كان هو قدر الثمن في الوكالة بالبيع ففعل النايب
منزلة الثمن صح ما باشره النايب في هذه الوجوه لانضمام راي المنوب اي ما فعل النايب
فكانه فعله بنفسه فضمير صح يرجع الى المفهوم ضمنا وبا عمل برايك اي اذا قال الموكل للوكيل
اعمل برايك جاز له ان يوكل غيره وفي بعض النسخ وفي اعمل برايك والقضاء في مجتهد فيه
على خلاف مذهبه كما اذا افتى الحنفي بجواز بيع المدبر ناسيا لمذهبه او عامدا لا ينفذ
عندهما لانه قضى بما هو خطأ عنده في الهداية والمضمرات عليه الفتوى واما عند ابي حنيفة
رحمه الله فينفذ في وجهي النسيان والعمد وفي رواية عنه انه لا ينفذ في الثاني وفي الخلاصة
اذا نسي القاضي مذهبه في مجتهد فيه وقضى على خلاف مذهبه نفذ عند ابي حنيفة رحمه الله
وابي يوسف رحمه الله ولا رواية عن محمد رحمه الله وفي الكافي والخلاصة كلاهما عن
الصغرى ان القاضي اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ
عند ابي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى وابو يوسف معه وذكر الاشروشني عن الذخيره

والمحيط اذا قضى القاضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا ختلف المشايخ وفيه عامتهم على انه لا ينفذ وانما ينفذ اذا علم انه مجتهد فيه قال الامام السرخسي رح هذا
ظاهر المذهب وفي فتاوى قاضي خان اذا قضى القاضي في فصل وهو لا يعلم انه مختلف
فيه ذكر في كتاب الاكراه انه ينفذ قضاؤه وذكر في باب الرجوع في الشهادة انه
لو قضى بشهادة محدودين في قذف وهو لا يعلم انهما محدودان ثم علم فانه يرد قضاؤه
ويوخذ المال من المقضي له وكذا اذا ظهر انهما عبدان كانا او اعميان يرد قال هذا كله قياس
قول الشيخين ومحمد رحمهم الله وذكر الامام السرخسي رحمه الله في شرح الرجوع عن
الشهادة ان قضاء القاضي في المجتهدات انما ينفذ اذا صدر عن اجتهاد والا لا ينفذ و
ذكر الخصاف انه ينفذ وان لم يكن عن اجتهاد والقضاء في مجتهد فيه على وفاقه اي وفاق مذهبهم
كجعل الحكم المختلف فيه بين المجتهدين مجمعا عليه بينهم في الكافي والهداية ان المعتبر
هو الاختلاف في الصدر الاول اي الصحابة وفي الجامع الصغير ان ما اختلف فيه
الفقهاء اذ قضى به قاض ثم جاء قاض اخر يرى غير ذلك امضاه فدل هذا على ان اختلاف
الصدر الاول ليس شرطا حتى ان يكون اختلاف الشافعي رحمه الله معتبرا قال المص وغيره
هو الاصح فان عرض هذا القضاء على قاض اخر يمضيه اي ينفذه وليس له ان يرده و
ان لم يرد ذلك لان الاجتهاد الثاني كالاول والاول قد تايد باتصال القضاء به في الكافي لو
قضى بشهادة محدود في قذف قد تاب نفذه الثاني ولو ابطله نفذه الثالث لانه قضى
في مجتهد فيه كما لو قضى لامراة بشهادة زوجها وقضى بحد او قصاص بشهادتهن الا فيما اي
في حكم خالف الكتاب كحل المتروك التسمية عمدا فانه يخالف قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر
اسم الله عليه او خالف السنة المشهورة كحل المطلقة ثلثا لمجرد النكاح كما هو مذهب
السعيدين والاوزاعي ومالك والشافعي رحمه الله وانه يخالف حديث العسيلة وهو منه
مشهورة وقد مر الكلام في هذه المسئلة بما لا مزيد عليه ولو قضى بالنسب بقول القافة او
بجواز السلم في الحيوان ونحوه يجوز قضاؤه لان هذه الاقوال ليست مهجورة ولو قضى بجواز
النكاح بغير الشهود الشرعي على انه يجوز كذا في المضمرات او خالف الاجماع كحل متعة النساء

فان

فان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين اجمعوا على فساده فاذا قضى القاضي باحد هذه
الاحكام المختلفة لا تصير مجمعا عليه ولا يجب على قاض اخر يرى خلافه ان يمضي هذا القضاء
والمراد بالاجماع القطعي لا الذي فيه شبهة فان المتاخرين اجمعوا على عدم جواز بيع ام الولد
مع انه ينفذ القضاء لشبهة في هذا الاجماع وقد سبق بيانه في مسئلة بيع قن ضم الى مدبر
ثم انهم اختلفوا في ان الاجماع هل ينعقد باتفاق اكثر المجتهدين او لا بد من اتفاق الكل
ففي الهداية والمضمرات اختار الاول وفي كتب الاصول الثاني والتوفيق بينهما بما اشار اليه
الامام السرخسي رح في اصوله من ان الاصح عندي ما ذكره الامام ابو بكر الرازي ان
الواحد اذا خالف جماعة فان سوغوا له ذلك الاجتهاد لم يثبت الاجماع بدون قوله وان
لم يسوغوا له ذلك وانكروا عليه ثبت الاجماع بدون قوله كذا في الكفاية ثم ما سبق اذا
كان محل القضاء مختلفا فيه وان كان نفس القضاء مختلفا فيه كالقضاء على الغائب فانه
يختلف فيه كما سبق يصير مجمعا عليه بامضاء قاض اخر ذلك القضاء فلو قضى على غائب فامضى
قاض ثان قضاءه يصير مجمعا عليه وان عرض على قاض ثالث كان عليه ان يمضيه ولا يرده
وبيان هذا الحكم كانه لمجرد توضيح وان القضاء الذي اختلف في صحته كالقضاء على الغائب
من جملة الاحكام المجتهد فيها كبيع المدبر ونحوه وقد ذكر ان الحكم المجتهد فيه يصير مجمعا عليه
بالقضاء به فعلم ان القضاء الذي نفسه مختلف فيه يصير مجمعا عليه بقضاء قاض بصحته
فتدبر في الكافي انه ينفذ قضاء الاعمى ومن حد نفذ في قذف تاب بالتنفيذ لان قضاءهما مختلف
فيه في الاول خلاف مالك رحمه الله وفي الثاني خلاف الشافعي رحمه الله وكذا لو قضت امراة
بحد او قود يتوقف على التنفيذ للاختلاف في نفس القضاء فان شرط جواز شهادتها في
الحد والقصاص والقضاء بحرمة او حل ينفذ ظاهرا اي في الشرع وباطنا اي عند الله
تعالى ولو كانت تلك القضاء بشهادة زور هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف
رحمه الله اولا وقال محمد رحمه الله وزفر والشافعي رحمهم الله انه لو كان بشهادة زور لا
ينفذ باطنا وهو قول ابي يوسف رحمه الله اخرا فلو ادعت على زوجها انه طلقها ثلثا و
اقامت على شهود زور وقضى القاضي بالفرقة بينهما حرم على زوجها ان يطاها ظاهرا

وباطنا عند ابي حنيفة رحمه الله ولو تزوجت بزوج اخر حل له وطيها كذلك عنده وقال محمد لا
يحل للزوج الاول وطيها ما لم يدخل بها زوج اخر واذا دخل بها فالان حرم وطيها
على الاول ولا يحل للزوج الثاني وطيها اذا كان عالما بحقيقة الحال وحل ان لم يعلم
بها وعلى قول ابي يوسف رحمه الله اخر يحل للزوج الاول وطيها سرا كذا ذكره شيخ
الاسلام وقال بعض لا يحل له وطيها مع انه لم تقع الفرقة عنده لانه لو وطيها كان زانيا
عند الناس فيحدونه ولا يحل للزوج الثاني وطيها اذا كان عالما بحقيقة الحال كما هو قول
محمد رحمه الله حجة ظاهرا وباطلة باطنا فالقضاء المبنى عليها كيف ينفذ باطنا فصار كما لو
قضى بنكاح منكوحة الغير او معتدة الغير بشهادة الزور فانه ينفذ ظاهرا لا باطنا اجماعا
ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ما روى ان رجلا ادعى بحضرة علي رضي الله عنه على امرأة نكاحا
واقام شاهدي زور بدلالة القصة فكذا فقضى علي رضي الله عنه بالنكاح بينهما فقالت
يا امير المؤمنين ان لم يكن بد من ذلك فزوجني منه فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك ولم يجدد
العقد بينهما فدل ذلك على انعقاد النكاح بينهما بقضائه بناء على ان حكم القاضي بمنزلة انشاء عقد
جديد ولذا قال الامام السرخسي ره وغيره انه انما ينفذ باطنا لو كان بمحضر الشهود او ان
النكاح يثبت اقتضاء لصحة القضاء وما ثبت اقتضاء لا يتوقف على شرائط كالبيع في
قوله اعتق عبدك عني بالف الى اخره كذا في الكافي وفي المصفى مثله ثم ذلك النفاذ اذا ادعاه اي
الحرمة او الحل بسبب معين كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والاقالة والرد بالعيب
وفي الهبة عنه روايتان على ما في الملتقى فاذا ادعى جارية انها ملكه ولم يذكر السبب
واقام على ذلك بينة زور فقضى القاضي له بالجارية لا يحل له وطيها باطنا بالاجماع اذ لا
يمكن تصحيح القضاء باطنا بسبق وجود الملك اقتضاء لكثرة اسبابه وليس بعضها
اولى من بعض والقول بالملك بلا سبب ممنوع كذا في النهاية وغيرها فتامل
ولا يقضي على غائب اصلا ولا للغائب وقال ابو يوسف رحمه الله انه انكر ثم غاب
يقضي عليه وقال قاضي خان في جواز القضاء على الغائب روايتان قال الامام السرخسي
رحمه الله والامام خواهرزاده انه ينفذ وقال غيرهما من المشايخ انه لا ينفذ وفي العمادية

ان

ان القضاء على الغائب من غير خصم حاضر ينفذ على اظهر الروايتين عن اصحابنا و
فيها انه لو قضى على غايب فرفع الى قاض اخر وابطله لا يصح ابطاله وقال الشافعي رحمه الله
يجوز القضاء على الغائب بالبينة لان البينة لبيان ما خفي على القاضي واذا ابينت الحال
على القاضي واذا استبان الحال على القاضي صح قضاؤه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعلي
رضي الله عنه لا تقض لاحد حتى تسمع كلام الاخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة
ههنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضوره او بنايب الغائب حقيقة اي نايبه
كوكيله او شرعا اي نايبه القاضي كوصي القاضي كما اذا كان المدعى عليه ميتا وله صغير
غايب فنصب له وصيا ولو نصب القاضي وكيلا عن الغائب لا يجوز القضاء عليه في الاصح
او حكما بان كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر كما اذا ادعى على الحاضر
عينا انها ملكه اشتريها من فلان الغائب حال كونها ملكا له واقام البينة عليه بعد
انكاره فالقاضي يقضي عليه ويكون هذا قضاء على الغائب ايضا حتى لو حضر وانكر لا
يلتفت الى انكاره وكذا لو قال المدعى عليه في جواب دعوى المدعي ان المحدود ملكي
لاني اشتريته من فلان الغائب ثم قضى القاضي على المدعى عليه للمدعي صار البائع
مقضيا عليه حتى لا تسمع دعوى هذا المحدود ويرجع المشتري بالثمن على البائع
ولو قال في الجواب انه ملكي ولم يزد عليه لا يصير البائع مقضيا عليه حتى يسمع دعواه
وهذا المحدود كذا في الخلاصة وغيره وكذا لو ادعى على الحاضر شفعة دار يشتريه من
الغائب او ادعى عليه الكفالة بان له على فلان الغائب كذا وهذا كفيل عنه بامره يقضي
القاضي على الحاضر والغائب ولو لم يقل بامره لا يقضي على الغائب وكذا لو ادعى حد
القذف على قاذفه فقال القاذف ان المقذوف عبد فلان فلا حد علي واقام المقذوف
البينة على ان فلانا اعتقه يقضي القاضي بالحد على القاذف ويكون هذا قضاء على الغائب
بالعتق او قال القاذف امه فلان وقد قذفه يا ابن الزانية فاقام المقذوف على
ان امه بنت فلان القرشي نسيبه فقضى القاضي بالحد فهو قضاء بالنسب ايضا كذا في
بعض الشروح ان كون امه بنت فلان وقرشية لا ينافي كونها امة فيندفع به ثم القصد

يذكر الامر فيما مر من مسئلة الكفالة انما يلزم اذا كان الكفالة خاصة بان كفل بالف
له عليه واما اذا كانت عامة بان كفل بكل ما للمدعي على الغايب لم يلزم ذكر الامر
اليه اشار قاضي خان في فتاواه واحال العرق على ما عرف في الجامع لا ان كان عطف
على ان كان سببا اي لا بان كان ما يدعي على الغايب شرطا لما يدعي على ما عرف في
الجامع الحاضر هذا قول عامة المشايخ وبعض المتاخرين على ان الشرط كالسبب
الجامع التوقف وقد اطلق ذكر الشرط كما في الهداية والوقاية والكافي اذ الاصح هو
ان الشرط ان تضمن ضرر الغايب لا يعطى له حكم السبب وقاضي خان هو الصحيح
كما اذا قال لامراته ان طلق فلان زوجته فانت طالق فاقامت ان فلانا طلق زوجته
لا تقبل بينتها في الاصح وان لم يتضمنه فهو كالسبب كما لو علق طلاق امراته بدخول
فلان الدار فاقامت البينة على الدخول تقبل بينتها وهذا التفصيل قد ذكره المص في
الشرح انفا ولا يخفى انه لا وجه لاعتبار الدعوى والقضاء على الغايب في الفصل الثاني
فالظ ترك التفصيل فتدبر وصح تحكيم الخصمين على انفسهما لولاية كل على نفسه والاصل
في باب التحكيم قوله تع وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما واذا صح التحكيم في
حق الزوجين لاختيار المقام والفرقة صح في ساير الخصومات وقد صح التحكيم عن
النبي صلى الله عليه وسلم من صلح ان يكون قاضيا فلا يصح تحكيم الكافر ولو ذميا
والعبد والصبي والمحدود في قذف وصح تحكيم المراة لما مر انها تصلح للقضاء و
قد نص عليه في الخلاصة ولو حكم الفاسق وحكم ينفذ حكمه عندنا لما مر وصرح به
في الكافي والمستصفى في غير حد وقود اي قصاص والظرف متعلق التحكيم او الحصر في
الكافي الاصل فيه ان حكم الحكم بمنزلة الصلح فما جاز استحقاقه بالصلح جاز التحكيم فيه
وما لا فلا ولا يجوز استيفاء الحدود والقصاص بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما وهذا
الاستثناء مذكور في الكافي والهداية اقتفاء لمختصر القدوري وفي الخلاصة
عن الاقضية انه يجوز في القصاص واروش الجنايات وقطع يد عمد ودم عمد
وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز في القصاص وهكذا ذكره الخصاف وفي الذخيرة

عن

عن صلح الاصل انه يجوز في القصاص لان القصاص من حقوق العباد وهما يملكان
الاستيفاء بانفسهما فيملكان التفويض الى غيرهما قياسا الى ساير حقوق العباد
وههنا اشكال وذكر المشايخ ان تخصيص الحد والقود بالاستثناء يدل على جواز
التحكيم في المجتهدات كالطلاق المضاف ورجعيته بالكنايات ونحوهما في الخلاصة
والصغرى هو الاصح وفي المضمرات هو الصحيح لكن لا يفتى به دفعا لتجاسر العوام
وقد مر في الطلاق وتخصيص المجتهدات بالذكر في كلامهم ليس لنفي الحكم عما عداها
بل انه يدل على جوازه فيه بالطريق الاولى ولزمهما اي الخصمين حكمه الموافق للشرع
عند اقامة البينة او النكول او الاقرار ولا يلزم حكمه غيرهما فلو حكم في دم خطا
بالدية في مال القاتل لم ينفذ لانه حكم مخالف للشرع اذ الدية في الخطا انما هي على
العاقلة لم يدخل في حكمه ولا ولاية له عليهم كما لا ولاية لقاضي الجند على غير اهل
العسكر ومن في سوق العسكر فهو جندي كذا في الخلاصة في القنية عك ليس للحكم
ان يحكم شيئا في ضرر الصغير يعني اذا ادعى احد على وصيه ظلم لا يحكم اصلا وقال البزدوي
ان كان فيه نظر للصبي ينبغي ان ينفذ حكمه بمنزلة صلح الوصي والى هذا اشعر ما في الكافي
من الاصل في التحكيم وقد سبق وصح اخباره اي اخبار الحكم باقرار احدهما اي احد
الخصمين واخباره بعدالة شاهد حال ولايته اي ولاية ذلك الحكم والظرف متعلق
بالاخبار فلو قال لاحدهما وهو حكم قد اقررت عندي بكذا او قامت البينة عليك
عندي بكذا وعدلوا عندي وحكمت عليك وهو ينكر الاقرار واقامة البينة لا يلتفت
الى انكاره لان اخباره حال ولايته مقام شاهدين كالقاضي المولى فيلزمه ما امر
بخلاف ما لو قال ذلك بعد الحكم فانه لا يقبل قوله ولا يلزمه ما اخبر به لانه الحكم
انما حكم انعزل وصار كواحد من الرعايا كالقاضي المعزول كذا في الكافي والمستصفى
ولكل واحد منهما اي من الخصمين حكماه ان يرجع عن التحكيم قبل حكمه عليهما لانه حكم
من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما به وان رفع حكمه اي حكم الحكم الى قاض امضاه
ان وافق حكمه مذهبه اي مذهب القاضي وابطله ان خالفه بخلاف المولى اذا قضى

على وفق مذهبه ثم رفع الى قاض اخر يجب عليه ان يمضيه وان خالف مذهبه كما مر والفرق ظاهر وقال ابن ابى ليلى ليس للقاضى ان يبطل حكم الحكم وان كان مخالفا لرايه اذا لم يكن مخالفا لنص او اجماع وانه بمنزلة حكم المولى قال قاضى خان الصحيح ما قلنا ولا يصح القضاء ولو من المولى ولا الشهادة لمن يكون بينهما اى بين القاضى والمعنى له بين الشاهد والمشهود له ولاد او زوجية لاتصال بين الاصل والفرع وبين الزوج والزوجة ولهذا لا يصح ذلك لعبده ففى القضاء والشهادة لهم نوع تهمة بخلاف القضاء والشهادة عليهم وقوله لمن بين هما ولاد او زوجية اولى من قول صاحب الوقاية لا[بويه] وولده وعرسه لانه اشمل كما لا يخفى وفى الكافى انه لو قضى لمن لا يقبل شهادته كالابن مثلا كان باطلا وليس للاخر تنفيذه لاجماع الامة على ان قضاءه لنفسه ولابنه باطل ولو قضى لامرأته بشهادة عدلين يتوقف على التنفيذ لان القضاء مختلف فيه كالشها[ده] ثم انه رحمه الله ذكر عدة مسائل متفرقة فى ذيل كتاب القضاء اقتفاء بغيره بقوله وصح الايصاء اى جعل الغير وصيا له بعد موته بلا علم الوصى بايصائه فلو لم يعلم الوصى به وباع شيئا من تركته بطريق الفضولى ينفذ بيعه وعند ابى يوسف رحمه الله لا ينفذ كالوكيل لا يصح التوكيل حتى يعلم الوكيل به فلو وكل رجلا بالبيع ولم يعلم به فباع شيئا من ماله لا ينفذ بيعه اتفاقا والفرق ان الوصاية اذ الوصاية خلافة كالوراثة لاضافتها الى زمان بطلان ولاية الموصى والخلافة لا تتوقف على العلم بها كتصرف الوارث فى التركة من غير علم بموت المورث والوكالة نيابة لا خلافة فلا تثبت بدون علم النائب وابو يوسف رحمه الله جعل الوصاية ايضا نيابة المنيب ولا يمكن يشترط فيها العلم كالوكالة وجوابه ان النيابة مشروطة ببقاء ولاية المنيب ولا يمكن وجوده فى الوصاية فكيف يجعل نيابة ويشترط عند ابى حنيفة رحمه الله خبر عدل او مستورين لعزل الوكيل وعندهما يكفى خبر واحد ولو فاسقا او عبدا فى جميع ما ذكر فلو اخبر الوكيل بالعزل واحد غير عدل لا ينعزل عنده وعندهما ينعزل وكذا يشترط ذلك لاعتبار علم السيد بجناية عبده عنده فلو اخبره عدل او مستوران بجنايته عنده فباعه او اعتقه يكون مختارا للفداء عنده ولو

اخبر

اخبرها مستور لا خلافا لهما وتعلم الشفيع بالبيع فلو اخبره عدل او مستوران بالبيع وسكت بطل شفعته ولو اخبره واحد غير عدل لا خلافا لهما وتعلم البكر بالنكاح فلو اخبرها بالنكاح واحد غير عدل لم يكن سكوتها رضا عنده خلافا لهما وتعلم مسلم فى دار الحرب لم يهاجر الينا بالشرائع فلو اخبره عدل او مستوران بالشرائع من الصلوة ونحوها لزمته حتى لو ترك يلزمه القضاء واذا اخبره فاسق فان صدقه فكذلك وان كذبه لا يلزم عنده ويلزم عندهما قال الامام السرخسى رحمه الله الاصح عندى انه يلزمه لان من يخبره فهو خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا يثبت لصدق المسلم مع اخبار الفاسق كاف فى علم المسلم بالشرائع كان القول باشتراط خبر عدل او مستورين فى ذلك تساهلا فى البيان ثم وجه قولهما فى الجميع انه من جنس المعاملات فيكفى فيه قول الواحد وله ان فى الخبر بهذه الجملة نوع الزام فاشبه الشهادة من وجه فيشترط احد الامرين المعتبرين فيها من العدالة والعدد لا يشترط ذلك لصحة التوكيل بل يكفى فيها خبر واحد بالاتفاق ولو كان كافرا على ما فى الكفاية اذ ليس فيه معنى الالزام وقيل وجوبا على ما قاله الامام ابو منصور او جوازا على ما يشعر به كلام الكافى والهداية وهو المناسب بقوله لا قوله غيرهما قول قاض عالم عدل قال قضيت بهذا الرجم فارجم او بهذا القطع فاقطع يده او بالحد فاضربه فمن امره بذلك وسعه ان يفعل ذلك من غير معاينة اداء الشهادة والاثبات هذا ظاهر الرواية وقال محمد رحمه الله اخرا انه لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة والاصح هو القبول لانه امين فيها فوض اليه وفى الكافى ان كثيرا من مشايخنا اخذوا بقول محمد رحمه الله وقالوا ما احسن هذا فى زماننا لان القضاة قد فسدوا وكذا قبل قول جاهل عدل ان بين سببه واحسن تفسيره وقال الامام ابو منصور رحمه الله انه يجب قبوله لا يقبل قول غيرهما اى غير العالم والجاهل العادلين بلا معاينة السبب لتهمة الجناية والخطاء والله اعلم

كتاب الشهادة

مناسبة الشهادة بالقضاء ان الشهادة علة له وان كلا منهما سبب لوصول الحقوق الى مستحقيها ثم اعتبار الوجود الخارجى يقتضى تقديم الشهادة وهو

اختيار القدوري لكن لشرف القضاء وكونه مقصودا من الشهادة قدم القضاء عليها
وهو اختيار الاكثرين وهي في اللغة الاخبار بالشيء عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين
وحسبان والمراد الاشارة المصطفوية حيث قال صلى الله عليه وسلم اذا رايت مثل
الشمس فاشهد والا فدع فهي اما ماخوذة من الشهادة بمعنى المعاينة لان
الشاهد يعاين الحادثة او من الشهود بمعنى الحضور فان الشاهد يحضر الحادثة علما
ومجلس القضاء اداء وفي الشرع اخبار شرعي بحق للغير فخرج الدعوى على اخر اى
غير المخبر فخرج الاقرار لكنه منقوض طردا بدعوى الوكيل والظاهر ان الشهادة حقيقة
هي العلم وحمل الاخبار عليها باعتبار ادائها وتجب الشهادة اي اداؤها بطلب المدعي
فانها حقه فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق وقيل اذا خاف فوت الحق تجب وان لم
يطلب ثم اطلاق ذكر الوجوب يدل على انه لو امتنع عن ادائها بعد الطلب ياثم مطلقا
وذكر في الذخيرة انه انما ياثم بالامتناع اذا كان من غير عذر ظاهر وكان فيه تضييع
حق المدعي او كان شهادته اسرع قبولا واما تحمل الشهادة فهو فرض كفاية وكذا الكتابة
والا لضاعت الحقوق واذا تعين الكاتب فرض عليه الكتابة الا انه يجوز اخذ الاجرة له
دون الشاهد وسترها اي كتمان الشهادة في الحدود افضل من ادائها لما فيه
من ستر الفاحشة وقد ذم الله تعالى اشاعة الفاحشة في كلامه المجيد وقال عليه
الصلوة والسلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال صلى الله
عليه وسلم من ستر على مسلم ستر الله تعالى عليه في الدنيا والاخرة وتلقينه الدرء
بقوله عليه السلام لعلك مسستها او قبلتها انه ظاهرة على رجحان الستر ويقول الشاهد
في شهادة السرقة اخذ احياء لحق المسروق منه ورعاية للستر لا يقول سرق فان في
الشهادة بالسرقة ترك الستر وابطال حق العبد فان القطع والضمان لا يجتمعان والسرقة
بكسر الراء والسرق بفتحها مصدران والسرق بالكسر اسم منه يقول سرقه مالا وسرق
منه مالا من باب ضرب كذا في التاج والصحاح ونصابها اي نصاب الشهادة للزنا اربعة
رجال لقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقوله تعالى فاستشهدوا عليهن

اربعه

اربعة منكم ويتبادر الشرع اما المنع الزيادة او النقصان وهذا التقدير لا يمنع الزيادة فهو لمنع
النقصان مع ان الاية الاولى ظاهرة في منع النقصان وفي الاقرار بالزنا للشافعي رحمه الله
تعالى قولان ارجحهما انه لا يحتاج الى الاربع كذا في المحرر ونصابها للقود وباقي
الحدود اي ما سوى حد الزنا من حد الشرب والسرقة والقذف واللعان
رجلان ولا تقبل شهادة النساء في القود والحدود مطلقا لما فيها من شبهة البدلية
ولحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم و
الخليفتين رضي الله عنهما من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص
وقد مر ان شريحا جوزها في الحدود والقصاص ونصابها للبكارة وجودا وعدما
والولادة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امراة واحدة وشرط اربع
عند الشافعي رحمه الله وثنتان عند مالك وكذا تكفي امراة لتعيين الولد اذا اقر
الزوج بالولادة وانكر ان الولد هذا وكذا الاستهلال الصبي في حق صلوة الجنازة
عندهم واما في حق الارث فيكفي عندهما لا عنده ونصابها لغيرها اي
لغير المذكورات مالا كان المدعى او غير مال رجلان او رجل وامراتان و
قال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وفي العقود
المالية كالبيع والاقالة والاجارة والحوالة والضمان في الحقوق المالية كالخيار
والرهن والاجل ونحوها وتمام الكلام في المحرر وشرط للكل العدالة وهي ما نقل
عن ابي يوسف رحمه الله ان يجتنب عن الكبائر ولا يصر على الصغائر ويغلب الديانة
والمروة على اتيان الصدق وترك الكذب وقال القاضي ابو حازم هذا احسن
ما قيل في هذا الباب وهكذا في الذخيرة ومنهم من ضيق فيه وشرط الانزجار
عن جميع المحظورات حتى قال من سمع الاذان فاخر الاقامة سقطت عدالته
وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله من كان منزها عن الكبائر ويغلب حسناته على سيئاته
فهو عدل وهكذا عن ابن المبارك وعن ابي يوسف رحمه الله ان الفاسق لو كان
وجيها ذا مروة تقبل شهادته لوجاهته لا يتجاسر على احد شيء ولمروته يمتنع عن

الكذب والاصح انها لا تقبل وشرط للكل لفظ الشهادة لان النصوص قد وردت بها
ولان فيها زيادة تاكيد لما فيها من معنى الحلف فانه لو قال اشهد ان افعل كذا اكون يمينا
كذا في الكافي والمستصفى وعن الامام الحلوانى ره ان القابلة لو قالت اقول اخبر
انها ولدته تكفي شهادة وفي الكافي والمضمرات الصحيح ان لفظها يشترط في شهادة النساء
بالولادة وغيرها ثم ان العدالة شرط الوجوب القبول لا لصحة القبول فلو شهد غير
العدل وقضى صح لكن لا يجب عليه القبول والحكم ولفظ الشهادة شرط للقبول نفسه فللبيان
شاهد ويسال القاضي سرا وعلنا عن حال الشاهد عندهما اى عند ابى يوسف ومحمد
رحمهما الله مطلقا اى سواء طعن الخصم فيه او لم يطعن وعند ابى حنيفة رحمه الله لا يسأل
بل يكتفي بالعدالة الظاهرة ما لم يطعن الخصم الا في حد وقصاص فانه يسأل فيهما بالاجماع
وان لم يطعن ثم قيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل اختلاف حجة وبرهان ووجه
كل يطلب في الكافي وبه اى بالسوال عن حاله مطلقا يفتى كما صرح به في الكافي والهداية
وفتاوى قاضي خان والمضمرات وغيرها وكفى السوال والتزكية سرا في زماننا اذ
في التزكية علنا فتنة لان الشهود والمدعى يؤذون الخارج فيقع العداوة والبغضاء
والتزكية سرا ان يبعث القاضي الى المعدل رسولا ليسئل عن حال الشاهد سرا او
يكتب سرا اليه رقعة فيها اسمه ونسبه وحليته ومسجده وسوقه حتى يعرفه المعدل
فان عرفه بالعدل يكتب تحته اسمه عنده عدل وان عرفه بالفسق لا يكتب تحته شيئا
احترازا عن الهتك الا اذا خاف انه لو لم يصرح بفسقه يقضي القاضي بشهادته فح يصرح
به وان لم يعرفه بالعدالة او الفسق يكتب تحت اسمه مستور والتزكية علنا ان يجمع
القاضي بين الشاهد والمعدل فيسال عن حاله مواجهة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل
هو عدل جائز الشهادة والمعدل والاصح ان يكتفي بقوله عدل على ما في الكافي والخلاصة
في الجنس الرابع من كتاب الدعوى ينبغي ان يعدله قطعا ولا يقول انهم عدول
عندي ولو قال لا اعلم منهم الا خيرا فالاصح انه تعديل ولو قال هم فيما علمنا هم عدول
فالاصح انه ليس بتعديل كما لو قال الشاهد بفلان على فلان كذا فيما اعلم لا يقبل شهادته

وكذا

وكذا فيما الا اعلم لا يقبل شهادته وكذا لو قال الفلان على كذا فيما اعلم لا يكون اقرارا و
الاثبات بصفة العدالة احوط عند الشيخين يكفي واحد عدل ولو عبدا او امراة
او محدودا في التزكية سرا وقال محمد رحمه الله يشترط العدد في المزكى فالاثنان فيما
يثبت مع الشبهات والاربع فيما لا يثبت معها ذكره قاضي خان وفي الكافي قالوا انه يشترط
الاربعة عنده في تزكية شهود الزنا واما في التزكية علنا فالعدد شرط بالاجماع لانها في
معنى الشهادة حيث يشترط فيها مجلس القضاء كذا في الكافي وقال قاضي خان في فصل
من يجوز القضاء له يشترط لها ما يشترط للشهادة وقال في الفصل الاول من كتاب الشهادات
اجمعوا على انه لا يشترط لها لفظ الشهادة ويشترط العدالة والبلوغ والحرية والبصر وفي
الذخيرة انه يشترط في مزكي العلانية ما يشترط في الشهادة الشاهد سوى لفظ الشهادة
وفي مزكي السر انما يشترط العدالة فقط والاثنان احوط في ترجمة الشاهد والخصم ايضا
على ما ذكره قاضي خان والترجمة بفتح الجيم تفسير الكلام بلسان اخر وفي الرسالة اى
رسالة قول القاضي الى المزكي او المزكي الى القاضي والواحد يكفي في هذه الصورة ايضا عندهما
له وعنده محمد رحمه الله يشترط اثنان لا يشترط الا شهادة وفي باب الشهادة فللشاهد ان
يشهد اذا حضر الواقعة او سمع اقرار المشهود عليه وان لم يشهد عليه الا في الشهادة
على الشهادة فانه يشترط فيها الاشهاد على الشهادة ما سيأتي ولا يشهد اى لا يؤدي الشهادة
من راى خطه على الصك او اخبره جماعة ثقة انا نشهد نحن وانت ولم يذكر شهادته
اى علمه بالحادثة اذ الخط يشبه الخط فلعله خط غيره وفي الكافي قيل هذا قول ابى حنيفة ره
وعندهما يحل ان يشهد اعتبارا بالخط وفي الحقائق عن العيون انه يفتى بقولهما وفي الخلاصة
عن النوازل اذا عرف خطه ونسي الشهادة وخطه في حرزه فعند ابى يوسف ومحمد رحمهما
الله تعالى يسعه ان يشهد قال الفقيه به ناخذ وقد حكى في الاقضية والصغرى هذا الخلاف
لمحمد ولم يذكر ابو يوسف رحمه الله معه وفي الاجناس وادب القاضي للامام الحلواني
رحمه الله انه ينبغي ان يفتى بقول محمد ره وقيل ان قولهما في الشاهد مثل قول ابى حنيفة رحمه الله
والخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادة الشاهد في ديوانه هو لا يتذكر الحادثة لا

الشهود

لا يقضي بذلك وعلم ان يتفكر حتى ان يتذكر وقالا له ان يقضي لان ما يكون تحت ختمه

يؤمن عليه ولا كذلك الصك لانه في يد الخصم كذا في الحقائق وفي القنية رأى خطه

في القبالة ولم يتذكر اقرار المقر ولا الحادثة لا يشهد الا اذا لم يجد شاهدا غيره و

تيقن ان هذا خطه ولا يشهد بالتسامع في العطف تسامح ولعله من عطف الجملة على الجملة

كحذف المعطوف الا في النسب والموت والنكاح وفي المضمرات عن نوادر هشام انه

يجوز في المهر ايضا في الخلاصة وخزانة المفتين هو الاصح وقال قاضي خان هو رواية عن

محمد ره وهو الصحيح لان المهر تابع للنكاح وهو المذكور في المستصفى والعيون وعنه انه

لا يجوز لان المهر مال لا يجوز فيه الشهادة بالتسامع وهو المذكور في النصاب وادخل الناس

الناطفي والدخول بامرأته وولاية القاضي اي كونه قاضيا وان هذا وقف على موضع

كذا او الشهادة بالتسامع هذه الامور انما يجوز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان المطلق

هو العلم وهو انما يحصل بالمعاينة او التواتر وجه الاستحسان ان العلم بهذه الامور

انما هو يحصل بمعاين خاص فان سبب النسب هو الولادة وانما يعاينها القابلة والموت

والنكاح لا يعاينه الا بعض وكذا الدخول وهو ظاهر وتقليد القضاء انما يحضره بعض

خواص السلطان والوقف يبقى على مر الاعصار والقضاء الاعوام فلو لم يجز التسامع فيها

لادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاقرار ونحوها لانها مما يتمكن

كثير من معاينته كذا في الكافي والهداية وغيرها وفي خزانة المفتين انه لا يجوز الشهادة له

بالتسامع في الدخول فلو اراد ان يثبت الدخول يثبت الخلوة الصحيحة وهكذا في الفوائد

الظهيرية على ما في الخلاصة ثم انه قد حصر جريان التسامع في خزانة الفتاوى والذخيرة

والمضمرات في الستة الاول والخامس من هذه الستة موافقا للاصل وحصره في الكتاب في

الخمسة الاول وعن محمد رحمه الله انه يجوز في الوقف ايضا لما مر في الخلاصة والكافي والهداية

هو الصحيح وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز في الولاء ايضا لانه لحمة كلحمة النسب

وقد زيف فيها وفي المضمرات بان الولاء مبني على العتق ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما

ينبني عليه فكذلك حصره المص في تلك الامور الستة وفي الخلاصة انه يجوز في الولاء على قول

ابو يوسف

ابو يوسف ره آخرا وهو قول محمد ره وفي المحيط ان قول محمد ره مضطرب وفي المضمرات

قد زيف جوازه في الوقف ايضا وقال الصحيح قولنا لان الوقف ازالة الملك لا الى مالك فلا يثبت

ذلك فيه واصله العتق وفي شرح الطحاوي قد ذكر الوقف ولم يذكر الدخول الا انه لا يشهد

على شرائط الوقف من انه يدفع يصرف غلته على كذا ونحوه في العمادية هو المختار لانها لا

تشتهر اشتهار الوقف قال الامام المرغيناني انه لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان

هذا وقف على المسجد او المقبرة او نحوه حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا يقبل بان

المصرف داخل في الشهادة على اصل الوقف وفي الذخيرة اذا شهدا ان هذا وقف على كذا او

لم يبين الوقف اختلفوا فيه قال بعض يقبل واليه اشار الخصاف في ادب القاضي وقال بعض تاريخا

لا يقبل وقد رايت في حدود الاصل عن محمد ره ان تسمية الفاعل شرط لقبول الشهادة له

فليتأمل عند الفتوى انتهى كلامهما وقوله لا عطف على ما بعد الا فالانسب ذكر كلمة في معا

على كما لا يخفى اذا اخبره متعلق بمضمون الاستثناء اي يشهد في النسب واخواته اذا اخبره ادام

بذلك رجلان عدلان او رجل وامرأتان كذلك لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي هو

مبنى الحكم وفي الصغرى ان الشهادة بالشهرة في النسب وغيره بطريقين حقيقة و

هي ان يسمع من قوم كثير لا يتصور تواطؤهم على الكذب ولا يشترط فيه العدالة ولا لفظ

الشهادة وحكما وهي ان يشهد عنده رجلان او رجل وامرأة عدلان بلفظ الشهادة

وهكذا ذكره قاضي خان وفي اختيار المص صنف الاخبار موافقا للكافي والهداية اشارة

الى انه لا يشترط لفظ الشهادة وفي الخلاصة انه لا يشترط في الموت واما في غيره فينبغي

ان يذكر لفظ الشهادة وهو اختيار الامام برهان الائمة وان لفظ الاخبار في مختصر

القدوري يدل على ان الشهادة ليست بشرط وقال قاضي خان لو اخبره جمع كثير لا يتصور

تواطؤهم على الكذب على الشهادة ولا يشترط شيء من العدالة والشهادة وقيل يكفي

في الموت باخبار واحد و واحدة لكراهة الناس مشاهدة تلك الحالة فلا يحضرها

غالبا الا احد ففي اشتراط العدد نفي الحرج كذا في الكافي والهداية وفي المضمرات

انهم فرقوا جميعا بين الموت والنكاح والنسب والقضاء واكتفوا بخبر الواحد في الموت

دون غيره من الاشياء الثلاثة وفي النصاب ان الموت كخالف النسب والنكاح فانه حل له ان يشهد بالموت اذا اخبره به رجل او امراة ولا يحل ذلك فيهما حتى يخبره رجلان عدلان وفي فتاوى قاضي خان عن العيون انه اذا اخبرها واحد بموت زوجها او بردته او بطلاقه اياها حل لها ان تتزوج ولو سمع من هذا الواحد رجل حل له ان يشهد لانه من باب الدين فيثبت بخبر الواحد وان لم يوجد الشهادة بخلاف النكاح والنسب وفي الخلاصة شرط عدالة المخبر لحل تزوجها موافقا للمنتقى وذكر ان في حل تزوجها في صورة ارتداده روايتين ويشهد رائي انسان جالس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم على انه قاض وكذا يشهد رائي رجل وامراة يسكنان بيتا واحدا وبينهما انبساط الازدواج على انها عرسه وكذا يشهد راي شيء سوى الرقيق في يد شخص يتصرف في ذلك الشيء كالملاك على انه اي ذلك الشيء ملكه اي ملك ذلك المتصرف والمراد بالرقيق المستثنى هو الكبير والصغير الذي يعبر عن نفسه لان له يدا على نفسه حتى لو ادعى انه حر الاصل كان القول له عند الخصم رحمه الله انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا كذا في الكافي والهداية ثم انه لم يذكر فيهما قيد التصرف وذكر ان اعتباره انما هو عند بعض مشايخنا وهو اختيار الخصاف وبه قال الشافعي رحمه الله لان اليد متنوع الى امانة وملك وضمان قلنا التصرف ايضا يتنوع الى نيابة واصالة وقال قاضي خان انه ذكر في المنتقى انه اذا راى شيئا في يد انسان ووقع في قلبه انه له حل ان يشهد بانه له وفي الجامع الصغير انه اذا راى متاعا او دارا في يد انسان ثم راه في يد غيره حل له ان يشهد انه للاول ولم يذكر انه وقع في قلبه انه له ولم يذكر ايضا التصرف مع اليد والصحيح ما ذكر في المنتقى لان اليد محتملة وكذا التصرف فلا يحل له ان يشهد له ما لم يقع في قلبه انه له وكلام الكافي اخرا مشعر بما في المنتقى وفي التتمة يجمع بين الامور الثلاثة وقال اذا راى شيئا في يد رجل يتصرف فيه تصرف الملاك ووقع في قلبه انه له يسعه ان يشهد له بالملك وفي الهداية وعن ابي يوسف رحمه الله انه اشترط مع اليد ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسير

الاطلاق

الاطلاق محمد رحمه الله في الرواية حيث اطلق في جواز الشهادة بان راى شيئا في يد غيره ولم يقيد بانه وقع في قلبه انه له لكن ان قال ان شهادتي بالتسامع او بحكم اليد بطلت شهادته ولم تقبل في الكافي وهو فتاوى قاضي خان هو قول العلماء الثلاثة وفي شرح الكنز انه لو فسر في صورة الموت والوقف واسند الى من شق به تقبل وقال قاضي خان لو شهدوا فيما يجوز فيه التسامع وقالوا لم نعاين ذلك لكنه اشتهر عندنا جازت شهادتهم ولو قالوا اسمعنا من الناس لم تقبل وفي العمادية عن فتاوى رشيد الدين انه تقبل الشهادة بالتسامع في الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي ان شهادته بالتسامع لا بالعيان فاذا لا فرق بين السكوت والافصاح الى هذا المعنى اشار الامام المرغيناني وهذا بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع ومن شهد انه حضر وفي بعض النسخ انه شهد دفن زيد او انه صلى عليه قبلت شهادته وهذا عيان للموت حكما فيقبل وان فسر عند القاضي وفي العبارة ادنى تساهل والمراد ان من شهد على موت زيد بناء على انه حضر دفنه او صلى عليه تقبل شهادته على الموت والله اعلم

فصل

ولا تقبل الشهادة من اهل الاهواء هو جمع هوى مصدر هويه من باب علم اي احبه واهل الاهواء في المغرب اثنان وسبعون فرقة من الخوارج والروافض والجبرية والمشبهة والمعطلة والقدرية وكل من هذه الستة اثنا عشر فرقة وقد فصلت في الكتب الكلامية الا الخطابية هم جماعة من غلاة الروافض منسوبة الى ابي الخطاب محمد بن ابي وهب الاجدع وكان يزعم ان عليا رضي الله عنه الاله الاكبر وجعفر بن محمد الصادق الاله الاصغر وطرده جعفر وهم يعتقدون شهادة الزور لموافقهم على مخالفهم والشهادة لمن حلف عندهم انه محق بناء على ان المسلم لا يحلف كاذبا وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة اهل الاهواء مطلقا لان فسقهم من حيث الاعتقاد والفسق اعتقادا اغلظ من الفسق عملا ولنا ان اعتقادهم

الفاسد ليس يوجب التهمة بالكذب كيف ومنهم من جعل الكذب كفرا وبعض
قد فرق بين الهوى الذي هو كفر والهوى الذي ليس بكفر فيقبل عنده الشهادة
على الثاني دون الاول وتقبل الشهادة من الذمي اذا كان عدلا في
دينه على مثله اي ذمي اخر وان خالفا اي الذميان ملة كالنصارى
واليهود كما اشارة الى رد قول ابن ابي ليلى فانه يقول اذا اختلفا ملة
لا تقبل الشهادة اذ عند ذلك يعادي بعضهم بعضا وعلى المستامن
وان اختلفا دارا فان الذمي بعقد الذمة صار كالمسلم وتقبل شهادة المسلم
على المستامن فكذا شهادة الذمي عليه وقال مالك والشافعي رحمه الله
لا شهادة للذمي على احد لان الذمي فاسق ولا شهادة للفاسق ولنا ما
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا بشهادة اربعة
منهم وتقبل الشهادة من المستامن على مثله اي مستامن اخر ولا تقبل
على الذمي لانه اعلى منه لما مر ان كانا اي المستامنان من دار واحد اما
اذا كانا من دارين كالترك والروم لا تقبل الشهادة لانقطاع الولاية
فيما بينهم باختلاف المنعتين ولذا لا يجري التوارث عند اختلاف الدارين
وتقبل من عدو على عدوه اذا كان المعاداة بسبب الدين في الجرانية عدو
الرجل من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه وقيل انه يعرف بالعرف وتقبل شهادة
من اجتنب الكبائر كبيرة والاحسن ذكر الصغيرة مع كلها ولم يصر على الصغائر ذكر الاصرار للتوضيح لما عرف ان الاصرار على الصغيرة كبيرة والاحسن
ذكر الصغيرة مقام الصغائر وغلب صوابه اي حسناته على سياته اشارة
الى تفسير العدل وهذا هو الصحيح في تفسيره على ما في الكافي والهداية وغيرهما
فمن ارتكب كبيرة او اصر على صغيرة سقطت عدالته واما الالمام بالصغيرة فلا
تقدح فيها اذ لو شرط العصمة عنه لتعطلت الحقوق واي عبد لك لا الما قال المصنف لا بد
من قيد اخر وهو ان يجتنب الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة اي عدم المروة كالاكل

في الطريق

في الطريق والبول فيه وفيه انه اراد لا بد منه لصحة التعريف فهو ممنوع والسند
هو التصحيح المذكور في عدة من الكتب المعتمد بها على انه قد عد في الخلاصة والمحيط
وغيره من الكبيرة ما فيه بذل المروة والكرم وان اراد انه لا بد منه لقبول شهادته
كما زعم بعض فهذا لا يقدح في تفسير العدل وهو المراد ههنا على ان لقبول شهادة
العدل شرائط اخرى غير ما ذكر كما سيذكر وقال الخصاف ما ذكر في ادب القاضي
ان العدل من يغلب حسناته على سياته ولا يكون صاحب كبيرة يعني لا يكون
مصرا على الكبيرة وقد اوضحه في النصاب بان الرجل بارتكاب الكبيرة لا يكون
صاحب الكبيرة الا ترى ان من لقي النبي صلى الله عليه وسلم ولو مرات لا يسمى
صحابيا وانما هو من لازم حضرته صلى الله عليه وسلم وفي الخلاصة انه ذكر
في الفتاوى الصغرى انه لو ارتكب كبيرة سقط عدالته واما الصغائر فالعبرة فيها
للغالب او الدوام على الصغيرة فيصير كبيرة فيقضي بهذا ثم اختلفوا في تفسير
الكبيرة فذهب المحدثون والحجازيون الى انها السبع المذكورة في الحديث المعروف
وهو الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق

ويهت المومن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم عليها اكل الربا واكل مال اليتيم بغير حق
ه

وفي الحديث اجتنبوا السبع الموبقات الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله
الا بالحق واكل الربوا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المومنات
الغافلات وفي الحديث اكبر الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس
واليمين الغموس قال البعض فالصحيح ان هذه الاحاديث ليست لبيان الحصر وقيل
ما كان حراما لعينه فهو كبيرة وما كان حراما لغيره فهو صغيرة وقيل ما سمي فاحشة
في الشرع كالزنا واللواطة او شرع عليه عقوبة في احدى الدارين بنص قاطع كالسرقة
واكل مال اليتيم فهو كبيرة والا فصغيرة كالقبلة والغمز والاصح فيه ما نقل عن الامام
الحلواني ان ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو
كبيرة والا فصغيرة كذا في الكافي وفي المحيط والخلاصة ان كل ما ينقص المروة والكرم
فهو من الكبائر وكذا الاعانة والحث على المعاصي والفجور وتقبل الشهادة من

الا قلف اذا كان ترك الختان منه للكبر او خوف الهلاك وان تركه اعراضا عن السنة
واستخفافا بها فلا تقبل لفوت العدالة ح وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه لا تقبل
شهادة الاقلف وتقبل من الخصي وولد الزنا لان ما جرى عليهما ليس باختيارهما و
قد قبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة وهو خصي وقال مالك رحمه الله لا تقبل شهادة
ولد الزنا في الزنا وتقبل في غيره وتقبل من العمال اي عمال السلطان وقيل المراد بهم
الامراء وقيل الذين يوجرون انفسهم ويعملون الناس والمراد بعمال السلطان عند
الجمهور الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالعشور والخراج وقالوا هذا انما هو
في زمانهم واما في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم والحاصل انهم كانوا اعوانا ولا
تقبل شهادتهم والا لا وقال الامام السرخسي رحمه الله ان العامل ان كان وجيها ذا
مروة لا الجازف في كلامه تقبل شهادته وان كان دنيا او مجازفا في كلامه لا تقبل كذا في
الكافي لا تقبل الشهادة من اعمى اذ في الشهادة يحتاج الى التمييز بين المشهود له والمشهود عليه
والمشهود به الواجب احضاره للاشارة وقد انعدم علمه الا التمييز وقال مالك ره
تقبل شهادته اذ العمى لا يقدح في الولاية والعدالة وقال زفر رحمه الله نعم انها تقبل
فيما يجري فيه التسامع في الكافي والهداية هو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وفي
النصاب انه لا يجوز شهادته الا فيما يجري فيه التسامع وقال ابو يوسف والشافعي
رحمهما الله تقبل ان كان بصيرا وقت التحمل ولو عمي بعد الاداء قبل القضاء لا يصح القضاء
عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله لاشتراط قيام الاهلية وقت القضاء فصار
كما لو خرس او جن او فسق بخلاف ما لو غابوا لبقاء الاهلية وماتوا اذ بالموت تنتهي
الاهلية والشيء بانتهائه يتقرر كذا في الهداية والكافي ولا من مملوك خلاف لمالك سواء كان
قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد او معتق البعض لان الشهادة من باب الولاية
لانها من الالزام ولا ولاية لهم على انفسهم فكيف على غيرهم ولو تحمل عبدا واداها
حرا تقبل وكذا الصبي لو تحمل صبيا وادى بالغا وكذا الزوج لو تحمل الشهادة لامرأته
فابانها ثم شهد لها لان التحمل بالمعاينة او السماع وشيء منها لا ينافيهما وعند الادا

قد وجد

قد وجد الاهلية وفي الخلاصة اذا ردت الشهادة لمانع ثم زال المانع لا تقبل الا في
اربعة مواضع وهي ما اذا كان عبدا او كافرا او اعمى او صبيا فشهد في حادثة ورد
ثم عتق او ابصر او بلغ ثم اعادها في تلك الحادثة تقبل وفي النصاب اذا شهد المولى
لعبده فردت ثم شهد له بعد العتق لا تقبل لان المردود شهادة بخلاف تلك المسائل
الاربعة ولا من محدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
ولان ردها من تمام حده حيث يمتنع به عن القذف وقال الشافعي رحمه الله انها
تقبل منه اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا فان الاستثناء ينصرف الى كل المعطوفين
ولنا انه منقطع او ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى اولئك هم الفاسقون
واذا ضرب القاذف بعض الحد هل يسقط شهادته في الكافي ان عن ابي حنيفة ره
فيه ثلاث روايات احدها انها لا تسقط ما لم يضرب تمامه اذ المسقط هو الحد
وانه لا يتجزى وهذه الرواية هي المذكورة في المبسوط والثانية انها تسقط اذا ضرب
ضرب اكثر الحد اقامة للاكثر مقام الكل والثالثة انها تسقط بسوط واحد اذ ا
قامة هذا القدر يوجب الحكم بكذبه الا من حد في كفره للقذف فاسلم ثم تقبل شهادته
على المسلمين في الكافي لو حد الذمي في قذف قبل الاسلام لم تجز شهادته على اهل الذمة
اذ قد كان له شهادة على مثله فترد تتمة للحد بخلاف ما اذا اسلم بعد الحد اذ بالاسلام
قد حدث له نوع اخر من الشهادة حيث تعم الكافر والمومن وقبل الاسلام قد كان
مقتصرا على الكافر فلا معنى لردها تتمة للحد بخلاف العبد اذا حد فاعتق فانه لا
تقبل شهادته لانها تثبت بعد العتق فردت تتمة للحد وان ضرب الذمي سوطا
في قذف فاسلم ثم ضرب الباقي جازت شهادته على المسلمين واهل الذمة لان
الموجود بعد الاسلام لا تقبل شهادته ليس بحد ولا يترتب عليه رد الشهادة
تتمة للحد وعنه انه اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل شهادته لانه
جزء اخيرها لما يوجب الرد والحكم انما يضاف الى الجزء الاخير فيثبت به الرد
وعنه انه اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام لم تقبل وان كان دونه تقبل اذ للاكثر حكم

الكل ولا من عدو على عدو اذا كان المعادات بسبب الدنيا وعن ابي حنيفة
رحمه الله انها تقبل اذا كان عدلا في الفسق هو الصحيح وعليه الاعتماد ولا من
سيد لعبده او مكاتبه سواء كان عليه دين او لا لانها شهادة لنفسه مطلقا على
الثاني ومن وجه على الاول ولا من شريكه اي شريك المدعي فيما شركا فيه الظرف
متعلق الشهادة اي لا تقبل شهادة الشريك فيما شركا فيه فيه حذف وايصال
ولو شهد فيما ليس من شركتهما تقبل وهذا ظاهر في شريكي العنان واما شهادة
احد المفاوضين لصاحبه فلا تكون في غير الحدود والقصاص والنكاح كذا في
الذخيرة ولا من مخنث يفعل الفعل بالردي اي التمكين من الرجال واما الذي
في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يفعل الردي فهو مقبول الشهادة وكذا الخنثى
المشكل لانه اما رجل وامرأة كل منهما مقبول الشهادة الا انه انما تقبل اذا كان
مع رجل وامرأة واما ان كان مع رجل او مع امرأتين فلا تقبل عليها في الاصل
في النهاية والمحيط ان المراد التي تنوح في مصيبة وغيرها والحذف ذلك
مكسه ولا من مغنية يسمع الناس صوتها وان لم تغن لهم فان صوتها
عورة فرفعها حرام خصوصا مع الغناء واجتماعهم عليها ولا من حد من الشرب
اي مداومه على اللهو والطرب والمراد من الادمان ان يشرب وكان نيته
ان يشرب كلما وجد وهذا في الخمر وسائر الاشربة المحرمة واما في الاشربة
الغير المحرمة فالمعتبر الادمان على السكر منها اذ المحرم في الخمر ونحوها نفس
شربها وفي غيرها السكر منه لا مجرد الشرب كذا في المحيط وغيره في الكافي و
فتاوى قاضي خان انما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بالشرب
في بيته لا تسقط عدالته وانما تسقط اذا اظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان
وهكذا في المحيط عن الامام السرخسي ره وقيد باللهو لان الشرب للتداوي
بقول الاطباء انه لا علاج لهذا المرض الا الشرب لا يسقط العدالة للاختلاف في
حرمتها في النهاية من يجلس مجلس الفجور والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب

وهو

وهو المذكور في شرح ادب القاضي للخصاف ولا تقبل شهادة من يلعب بالطيور
لشدة غفلته واصراره على نوع من اللعب وغلبة نظره الى العورات في صعود
السطوح وغيرها وذا فسق واما مجرد امساك الحمام في البيوت من غير ان
يطير فليس بفسق فلا يسقط به العدالة وفي المحيط انه ذكر شيخ الاسلام ان
لم يطيرهن ولكن يخليهن حتى يخرجن من البيت لا تقبل شهادته وعلل بانه
ياتي بيت حمامته حمامات غيره فيفرخ فيه ثم هو يبيع ذلك ويأكله ولا يعرف
حمامته من حمامة غيره ومن المشايخ من قال لا يصير ساقط العدالة في هذه
الصورة لاتخاذ الناس بيوت الحمامات من غير نكير او يلعب بالطنبور ونحوه
لان اللعب حرام او يغني للناس لانه يصر على فسق ويجمع الناس على ارتكاب
كبيرة ولو تغنى رجل لنفسه لدفع وحشته فلا باس به وان سمعوا صوته كلاف
المرأة كما مر فلا تكرار في الجمع بين قوله ومغنية وقوله او يغني للناس كما توهم
بعض او يرتكب من الكبائر ما يحد به كالزنا والسرقة لانه لم يعرف رجوعه
عن ذلك الظاهر تركه لانه يفهم من قوله وتقبل شهادة من اجتنب الكبائر و
الفاسق اذا تاب لم تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر اثر توبته واختلفوا
في تقديره فقدره بعض بستة اشهر وبعض بسنة قال قاضي خان الصحيح انه مفوض
الى راي القاضي والمعدل او يدخل الحمام بلا ازار فان كشف العورة حرام وقال
عليه الصلوة والسلام لعن الله الناظر والمنظور اليه او ياكل الربوا مع علمه بذلك
على ما صرح به الامام السرخسي وشرط في المبسوط كونه مشهورا به اذ قلما يتخلص
عن العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا في الكافي فلا تسقط عدالته ما لم يكن مشهورا به معروفا
عليه وكان في صيغة المضارع ايماء اليه وفي المحيط انه قد شرط ذلك وكان ينبغي
ان يزول العدالة بالاكل مرة كاكل مال اليتيم فان كلا منهما كبيرة او يقامر بالنرد
اي بالنرد او الشطرنج هو بكسر الشين او فتحها وكسرها افصح او يفوته الصلوة
للاشتغال به وشرط المقامرة او فوت الصلوة فيهما تبعا للكافي والهداية وقد ذكر

مهما امكن ان مجرد اللعب بالشطرنج ليس بفسق مانع من الشهادة وهذا يشير
الى ان شيئا منهما ليس بشرط في النرد وقد صرح في الكافي والمحيط وغيره ان من
يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة بكل حال وقال عليه الصلوة والسلام ملعون
من لعب بالنرد فالاحسن ان يقولا او يلعب بالطنبور او الطنبور او النرد او
يقامر بالشطرنج او يفوته الصلوة به او يكثر عليه الحلف الباطل فقد ذكر في الذخيرة
وفتاوى قاضي خان والمحيط انه لا تقبل شهادة من يلعب بالشطرنج اذا قامر عليه
او يفوته الصلوة او اكثر الحلف عليه بالباطل لان هذه الثلث من الكبائر واما مجرد
اللعب به فليس بمبطل الشهادة اذ قد سوغه مالك والشافعي رحمه الله على ما في الكفاية
والمصنف قد تساهل في القيد وترك التقييد او يبول على الطريق بين الناس او يأكل
فيه كذلك فانه يذهب المروة ويسقط العدالة او يظهر سبّ السلف لظهور فسقه
بخلاف من يكتم ذلك والسلف في اللغة جمع سالف من اذا مضى و في الشريعة من يقلد
مذهبه ويعتمد اثره كابي حنيفة رحمه الله واصحابه فانهم سلف لنا والصحابة و
التابعين فانهم سلف لابي حنيفة رحمه الله واصحابه كذا في المستصفى عن الامام بدر
الدين ولا تقبل الشهادة على جرح مجرد وذكر الطحاوي انها تقبل على قول ابن
ابي ليلى وعن ابي يوسف رحمه الله مثل قوله كذا في المضمرات وهو ما يفسق به
الشاهد اي ينسب الى الفسق كلمة ما مصدرية او موصولة وضمير الفعل اليها
او الى الجارح او الشاهد فعائد الموصول محذوف اي به واما الضمير المبتدا هو
فالظاهر انه يعود الى الجرح والجرح مصدر مبني للمفعول بدلالة نسبة الشهادة
الى الجرح لا يناسب التفسير بما يفسق وانما يناسب لو كان الجرح مبنيا للفاعل واما
ان يعتبر طريق الاستخدام او يعتبر الجرح المذكور مبنيا للفاعل فيكون المعنى انه
لا تقبل الشهادة اشتملت على جرح مجرد او انه لا تقبل الشهادة الواقعة على ما هو الجرح المجرد
او كان الضمير راجعا الى الشهادة وهذا انسب بقوله ولم يوجب حقا للشرع او العبد
لان ما يثبت الحق هو الشهادة لا مجرد الجرح والتفسيق والواو اما للعطف او الحال وهذا احسن

وانسب

وانسب كما لا يخفى مثل ان يقول هو اي شاهد المدعي فاسق او اكل الربوا التمثيل انما
للجرح المجرد فالقائل هو المدعى عليه او شاهده او للشهادة فالقائل هو شاهد المدعى
عليه او يقول انه اي المدعي استاجرهم على اداء الشهادة وانما لا تقبل لان البينة انما تقبل
على ما يدخل تحت حكم القاضي والالزام والفسق ليس منه لانه يندفع بالتوبة والاستيجار
حق للعبد لكنه لم يثبت لعدم الخصم فيه بخلاف ما لو ضم اليه انه اعطاهم الاجرة من مالي
الذي كان في يده فانه يقبل كما سيجيء فالمفهوم ان عدم قبول الشهادة على الجرح فيما اذا ثبت
عدالة شهود المدعي ثم اقام الخصم البينة على الجرح اما اذا لم تثبت العدالة بعد فاخبر مخبر
ان الشهود فسقة او اكلة ربوا لا لحكم القاضي لشهادة شهود المدعي اذ قبل ثبوت العدالة لا يجوز
الحكم لا سيما عند الاخبار بفسق الشهود وله هكذا في بعض الشروح فتامل فيه وتقبل من
شهود المدعى عليه الشهادة على اقرار المدعي بفسقهم اي فسق شهود المدعي لان الاقرار مما
يدخل تحت الحكم وللقاضي الزامه فهذه الشهادة ليست على جرح مجرد وكذا تقبل على انهم
اي الشهود عبيد لان الرق حق الله او هم شاربوا خمر ولم يتقادم العهد اذ فيه جرح اثبات
حق الله تعالى وهو الحد او هم قذفة والمقذوف مدعي اذ فيه اثبات حد القذف وفيه الحقان
والمغلب حق الله تعالى او هم شركاء المدعي فيما ادعي لوجود التهمة او استاجرهم المدعي
واعطاهم الاجرة لها اي للشهادة من مالي اي الذي كان في يده لان المدعى عليه خصم في ذلك
ثم يثبت الجرح بناء عليه او دفعت التهمة اي الى الشهود كذا مالا لئلا يشهدوا عليّ بهذا الباطل طل
واذا شهدوا عليّ فعليهم ان يردوا ذلك المال اليّ وانما تقبل شهادتهم اذ فيه اثبات حق
العبد وشرط لقبول الشهادة موافقة الشهادة الدعوى عندهم لانها لتصديق الدعوى
كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى عنده وعندهما تكفي الموافقة معنى والمراد من اتفاقهما
لفظا تطابق اللفظين في افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن كذا في الكافي فترد
الشهادة بالف من احدهما والالفين من الآخر عنده لعدم الاتفاق لفظا وعندهما تقبل على
الاقل اذا ادعى المدعي الاكثر لاتفاقهما على الاقل معنى من غير قدح ولو ادعى الاقل لا يثبت شيء
عندهم لانه يكذب الاكثر قد كذب الشاهد في الزيادة وعلى هذا الخلاف اذا شهد احدهما

بطلقة والاخر بطلقتين او ثلث وثبت في شهادة الف من احدهما والف ومائة من الاخر الاقل عندهم لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وكذا اشهد احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف بخلاف عشرة وخمسة عشر لان خمسة عشر بالتركيب صار مثل كلمة واحدة كذا في الكافي وثبوت الاقل فيما ذكر انما هو عند دعوى الاكثر فلو سكت المدعي عن دعوى المائة فيما مر لم يقبل شهادة مثبت الزيادة لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق حتى لو قال المدعي كان حقي الفا ومائة لكني شهد الا اني استوفيت المائة او برأته عنها ولم يعلم به هذا الشاهد قبلت شهادته لزوال التكذيب بالتوفيق وقوله ان قصد المدعي المال توضيح لما هو المفهوم من كلامه من الا العقد فان ادعى الشراء مثلا فشهد احدهما على الشراء بالف والاخر بالف ومائة لا تثبت الشراء اذ العقد يختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولا فرق بين ان يدعي المدعي الاقل او الاكثر فتقبل الشهادة في دعوى عتق بمال وصلح عن قود ورهن وخلع ان ادعى من له المال وهو المولى في العتق والولي في الصلح والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع فان ادعى المولى العتق على الف ومائة فشهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة تقبل ويثبت الاقل وكذا في الصور الباقية لان المدعي قصد المال ولو ادعى المدعي الاقل لا يثبت شيء لما مر انه يدعي الاقل فقد كذب شاهد الاكثر وكذا اذا كان الدعوى في تلك الصور من الجانب الاخر اي العبد والقاتل والراهن والمرأة لا يثبت شيء لان المقصود هو العقد فقد اختلف المشهود به والاجارة بيع اي دعويها بها نظير دعوى البيع اذا كانت في اول المدة فلو ادعى احد العاقدين في اول مدتها انها كانت على الف ومائة واختلف الشاهدان على الوجه المذكور لا يقبل الشهادة لان المقصود اثبات العقد ومال اي دعويها نظير دعوى المال بعدها اي بعد المدة اذا الدعوى كانت من الاجر لطلب الاجرة فالمقصود هو المال ولو كانت الدعوى في النكاح واختلف الشاهدان في المهر على ما مر ثبت النكاح بالف عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى استحسانا سواء كان الدعوى من الزوج او المرأة وله سواء يدعي الاقل او الاكثر في الصحيح

على ما في

على ما في الهداية خلافا لهما فلا يثبت النكاح وهو القياس لان المقصود من الجانبين هو عقد النكاح والعقد بالف غير العقد بالف ومائة فبطل الشهادة كما في البيع وله ان المال في النكاح تابع حتى انه لا يبطل بنفي المهر ولا يفسد بفساده فلا يختلف باختلافه اذا اتفقا على اصله فوجب القضاء بالنكاح وبقي المهر مالا منفردا فوجب القضاء بالاقل كما في المال المنفرد كذا في الكافي وقد ذكر في الامالي قول ابي يوسف رحمه الله مع قول ابي حنيفة رحمه الله ثم قيل الاختلاف فيما اذا كان الدعوى من المرأة واما اذا كانت من الزوج فلا يقبل اجماعا لان المقصود هنا قد يكون المال واما مقصوده فلا يكون الا العقد في الكافي والهداية الاصح ان الاختلاف في الفصلين ولزم الجر اي جر الميراث الى المدعي في شهادة الارث عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله اما صريحا بقوله اي قول الشاهد ان هذا الشيء كان لفلان مات وتركه ميراثا لهذا المدعي فصرح بجر المال اليه او ضمنا بقوله مات وذا ملكه او ذا في يده ونحو فيثبت بهذه الشهادة كون المدعي ملكا للمورث عند الموت فيثبت الملك للوارث ضرورة وانما كانت الشهادة باليد المطلقة عند الموت شهادة بالملك عند الموت مع جواز كونها يد غصب او امانة لان يد الغصب تصير يد ملك بالموت اذ يتقرر الضمان فيصير المضمون ملكا ويد الامانة تصير يد غصب بالتجهيل عند الموت كما عرف في موضعه كذا في الهداية والكافي والهداية وان قال الشاهد كان هذا الشيء لابيه اي اب المدعي او دعه ابوه او اعاره او اجره من في يده ذلك الشيء والمواصول في كلامه مفعول ثان على التنازع وفي الصحاح اودعه مالا اي دفعه جاز هذا القول من الشاهد عندهم بلا جر على الوجه السابق لان يد المودع والمستعير والمستاجر قائمة مقام يد المودع والمعير والموجر فصار كانه قال مات ابوه وكان المدعي في يده فهذا القول جر ضمني في الحقيقة فلو ترك المصنف قوله بلا جر لكان احسن بالنظر الى فاء التفريع وتقبل الشهادة على الشهادة بدرجة او درجات وفي كل حق الا في حد وقود فانهما تندريان بالشبهة وفي الشهادة على

الشهادة شبهة البدلية ولذا لا تقبل فيهما شهادة النساء مع الرجال والقياس
ان لا تقبل الشهادة على الشهادة مطلقا لان في تداول الالسنة يمكن زيادة ونقصان
وانما تقبل استحسانا لشدة احتياج الناس اليه عند عدم قدرة الاصل بحضور
المجلس القضاء ولذا شرط بها اي لشهادة الفرع تعذر حضور الاصل لاداء الشهادة
بموت او مرض او سفر ثلثة ايام ولياليها وعن ابي يوسف رحمه الله انه يكفي مسافة
بحيث لو غدى الى مجلس القضاء لا يبيت باهله في الكافي والهداية الاول
احسن وهذا ارفق بالناس وبه اخذ الفقيه ابو الليث في الذخيرة به افتى كثير من
المشايخ وعن محمد رحمه الله انه يجوز شهادة الفرع وان كان الاصل صحيحا في المصر
ذكره قاضي خان وشرط ايضا شهادة عدد اثنين فصاعدا عن كل اصل ولا تقبل شهادة
فرع واحد عن اصل واحد لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة
رجلين وفيه خلاف مالك لا يشترط تغاير فرعي هذا الشاهد وفرعي ذلك الشاهد
فان شهد فرعان على شهادة اصل وهما بعينهما على شهادة اصل اخر جاز عندنا و
قال الشافعي رحمه الله تعم لا بد لكل من فرعين متغايرين لفرعي الاخر وفيما الطلاق ما
مر من كلام المرتضى ثم ذكره صفة الاشهاد بقوله ويقول الشاهد الاصل للفرع عند
التحمل اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا والظاهر ان قوله اني اشهد بدل من شهادتي
ولا وجه لجعله مفعولها والمص لشعر تركه فيما سيجيء من العبارة الاخصر ويقول
الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته وقال لي اشهد على شهادتي
بذلك ففي الكلام الاصل ثلث شيئات وفي كلام الفرع خمس وقد طول بعض المشايخ
وقال يقول الاصل اشهد بكذا وانا اشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي ويقول
الفرع اشهد ان فلانا شهد عندي بكذا واشهدني على شهادته بذلك وامرني ان اشهد
على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك ففي كلام الاصل خمس شيئات وفي
كلام الفرع ثمان وقال المص في الشرح ان الاحسن الاقصر قول الفقيه ابو جعفر
ان يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا و

علم

علم فتوى الامام السرخسي رحمه الله في الكفاية هو المذكور في السير الكبير لمحمد
رحمه الله هو اختيار الفقيه ابي الليث تبعا للاستاذه ابي جعفر رحمه الله وفي
فتاوى قاضي خان ان صورة الاشهاد ان يقول الاصل اشهد ان لفلان على فلان
كذا فاشهد على شهادتي هذه فتذكر ثلاث شيئات وصورة اداء الفرع ان
يقول اشهد ان فلانا شهد عندي بكذا واشهدني على شهادته بذلك وانا اشهد
على شهادته فيذكر الفرع ستا وقال الفقيه ابو جعفر يكفي اربع بان يقول الفرع امرني
فلان ان اشهد على شهادته بكذا وانا اشهد على شهادته بذلك فدل كلام قاضي خان
على ان الاربع التي قالها الفقيه ابو جعفر انما هي في قول الفرع وهو يخالف ما
سبق وقال قاضي خان لو اشهد الاصل رجلا على شهادته ثم نهاه عن ان
يشهد على شهادته لا يصح نهيه عند المشايخ لو شهد بعد النهي جاز شهادته
وصح تعديل الفرع الاصل وان لم يعرف الفرع عدالة الاصل صح نقله شهادة الاصل
عند ابي يوسف رحمه الله لان الواجب عليه النقل لا التعديل فيعدله القاضي ولا
يصح عند محمد رحمه الله لانه نقل شهادة من لم يظهر قبول شهادته عنده فلا
تقبل شهادته عليها قلنا شرطه ان يثبت عدالته عند القاضي فان ثبت عنده
قبله والا لا وكذا صح تعديل احد الشاهدين الشاهد الاخر لانه من اهل التزكية
وانكار شاهد الاصل الشهادة بان قال ما لي شهادة في هذه وغاب يبطل شهادة
الفرع فان شهد لا يقبل ومن اقر انه شهد زورا يشهر ولم يعزر في الكافي ان شاهد
الزور يشهر اجماعا سواء اتصل القضاء بشهادته او لا الا انهم اختلفوا في كيفيته
فقال ابو حنيفة رحمه الله يعزره تشهيره فقط لانه المحكي عن شريح وهو كان قاضيا
في زمن الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع
فقد احتج ابو حنيفة رحمه الله بالاجماع لا بمجرد فعل شريح وقالا يضرب ويحبس
وهو قول الشافعي رحمه الله ايضا لما حكي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد
الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله انه محمول على السياسة بدليل التبليغ.

الى اربعين والتسخيم وذكر الامام السرخسي رحمه الله انه يشهر عندهما ايضا
والحبس والتعزير على قدر ما يراه القاضي عندهما وفي شرح الكنز الامام الحاكم
ابو محمد الكاتب انه ان رجع على سبيل التوبة الندامة لا يعزر اتفاقا وان رجع على
سبيل الاجتراء يعزر بالضرب اتفاقا وطريق التشهير ان يبعث الشاهد الى سوقه
ان كان سوقيا والا يبعث الى قومه عند اجتماعهم ويقول انا اخذنا شاهد زور
فاحذروه وحذروا الناس عنه ووضع المسئلة في الاقرار والجامع الصغير وذكر
في المبسوط ان شاهد الزور عندنا هو المقر على نفسه ولا طريق الى اثباته بالبينة
لانه نفي الشهادة والبينة حجة الاثبات دون النفي وفي الكفاية والمعنى انها تعرف
بالاقرار بان يشهد بقتل رجل او بموته ثم يجيء الرجل حيا وقال المصنف ولو بان
شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما ولم ير الهلال ومثله كثير وفي شرح
الكنز انها تعرف بدون الاقرار لكن ينبغي ان يختص التعزير بالاقرار بذلك
متعمدا اما بدونه فلا كما اشار اليه في الهداية والله اعلم
لا رجوع اي لا صحة للرجوع عنها الا عند قاض لانه فسخ الشهادة فيختص بمجلس
يختص به الشهادة وهو مجلس القضاء فان رجعا عنها اي عن الشهادة عند قاض
قبل الحكم سقطت الشهادة فلم يقض القاضي ولم يضمنا شيئا لعدم الاتلاف
شيئا وان رجعا بعده اي بعد الحكم القاضي لم يفسخ الحكم لان الكلامين في
نفسهما متناقضان والقضاء لا ينقض بالمتناقض مع ان الاول قد رجح
باتصال القضاء به وضمنا للمدعى عليه ما اتلفاه من ماله بها اي بشهادتهما
اذا قبض المدعي مدعاه من المدعى عليه واذا قضى القاضي ولم يقبض المدعي
مالا لا يجب الضمان وعند الشافعي رحمه الله لا يضمن الشاهد اصلا اذ
لا عبرة للتسبيب عند المباشرة وهي القضاء ولنا ان القاضي ملجاء الى الحكم
من جهتهما اذ بعد ظهور العدالة يأثم بالامتناع والتاخير والعبرة في الضمان
وعدمه للباقي من الشهود لا للراجع منهم فان رجع احد ثلثة لم يضمن الراجع شيئا
لبقاء

لبقاء نصاب الشهادة وهو يمنع يضمن الراجع فان رجع واحد آخر منهم
ضمنا اي الراجعان نصفا اي نصف المدعى المقبوض لان تلف الكل ابتداء كان
مضافا الى المجموع اذ الحكم قد وقع بشهادتهم فاذا رجعا بقي نصف الحق ببقاء الشاهد
الواحد وضمن الراجعان النصف التالف والراجع الاول شريكا لا سقاء المانع و
يستويان في الضمان وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا كلهم بشرطه فعلى الرجل
سدس من المال عنده وعلى النسوة الباقي لان عشرا منهن بخمسة رجال وعلى
الرجل على نصف عندهما وعلى النسوة النصف الاخر لان النساء وان كثرت لم
تقم الا مقام رجل فالثابت بشهادته به هو النصف وبشهادتهن النصف الاخر
فان رجعن كلهن فقط اي لم يرجع الرجل فعليهن نصف بالاتفاق لبقاء نصف بشهادة
الرجل وضمن الفرع فقط عند الشيخين رحمهما الله ان رجع هو والاصل اذ سبب التلف
انما هو الشهادة القائمة عند القاضي وهي من الفرع فقط وقال محمد له المشهود عليه بالخيار
فله ان يضمن الفروع او الاصول ولا يضمن الاصل بالرجوع سواء قال ما اشهدت الفرع
او قال اشهدته وغلطت خلافا لمحمد رحمه الله فانه يضمن المزكي عند الامام رحمه الله ان رجع
على التزكية اذ بها صار الشهادة حجة فهي في معنى علة العلة والحكم يضاف الى العلة البعيدة
كاضافة الموت الى الرمي او الى الحفر في الطريق وعندهما لا يضمن لانه اثنى على الشاهد
فصار كما شهدنا الاحصان فيما سيجيء لا يضمن شاهد الاحصان اي لو شهد بالاحصان
وحكم الحاكم بالرجم فرجع الشاهد لم يضمن اتفاقا لانه وصف المشهود اليه بالخير والفرق
للامام رحمه الله بينه وبين المزكي ان الاحصان شرط الحكم والحكم لا يضاف الى الشرط بل الى العلة
عند وجود الشرط وعند زفر رحمه الله يضمن وضمن شاهد اليمين لا شاهد الشرط اذا رجعوا
اي اذا شهد شاهدان ان فلانا علق عتق عبده بشرط وشهد آخران بوجود الشرط فحكم
القاضي ثم رجع الكل ضمن شاهد اليمين قيمة العبد لا شاهد الشرط لان اليمين هو العلة
والتلف يضاف الى مثبت العلة لا الشرط وقال زفر رحمه الله الضمان على الفريقين وفي الكافي لو رجع
شهود الشرط وحدهم اختلفوا فيه وقال البعض انهم يضمنون واليه ذهب فخر الاسلام

البزدوي والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه ذهب
الامام السرخسي رحمه الله والله اعلم كتاب الاقرار مناسبته
بالكتاب السابق ان كلا من الشهادة والاقرار اخبار بحق لاخر وجه على ثبوته لكن
الاقرار حجة قاصرة فاخر بيانه عنها وهو في اللغة اثبات ما كان متزلزلا وفي
الشرع اخبار بحق لاخر اي لغير المخبر عليه اي على المخبر والتعريف منقوض ولو
باقرار الوكيل في حق الموكل والمراد هو الاخبار قطعا لما مر في الشهادات عن الخلاصة
انه لو كان قال لفلان على كذا فيما اعلم لا يكون اقرارا وحكمه ظهور المقر به لا انشاؤه
واثباته ابتداء ولذا قالوا انه لو علم المقر له ان المقر كاذب في اقراره لا يحل له ديانة ان
ياخذ المال منه كرها على ما في القنية وغيرها وان لم يكن الاقرار انشاء فصح الاقرار
بالخمر لمسلم ولو كان انشاء لم يصح لعدم جواز تمليك الخمر اياه وكذا اثبت الملك
للمقر له من غير قبول وتصديق للمقر ولكن يبطل برده لا يصح الاقرار بطلاق
او عتق مكرها ولو كان انشاء لكان هذا الاقرار صحيحا اذ عندنا يصح انشاؤه من
المكره ولا يخفى ان قوله لا انشاؤه تاكيد لقوله ظهور المقر به فلا وجه لجعل صحة الاقرار
بالخمر تفريعا على ظهور المقر به وعدم صحته بالطلاق على عدم كونه انشاء كما زعمه بعض
ولو اقر عطف على صح وتفريع على عدم كونه انشاء اي اذا لم يكن انشاء فلو اقر حر مكلف اي
عاقل بالغ بحق صح اقراره مطلقا ولو كان الحق المقر به مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته و
لو كان انشاء لم يصح لعدم صحة تمليك المجهول وانما شرط الحرية ليصح اقراره مطلقا واما
العبد فيحتاج في الطلاق اقراره الى اذن المولى فهو في حق الاقرار ملحق بالاقرار وان
لم ياذنه صح اقراره بالحدود والقصاص لا الاموال وشرط التكليف اذ لا يتعلق باقرار
الصبي والمجنون حكم الا الصبي اذا كان ماذونا بالتجارة فيصح اقراره بدين او غصب او
عارية او مضاربة ولا يصح بمهر او كفالة لعدم كونه من باب التجارة والنائم والمغمى عليه
كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران جائز بالحقوق الا بالحدود الخالصة ولا
يصح الاقرار مع جهالة المقر له اذا كانت متفاحشة كما اقر ان هذا العبد لواحد من الناس فان

المجهول

المجهول لا يصح مستحقا واما اذا لم يتفاحش كما اقر انه لهذا او هذا فذهب الامام السرخسي
انه لا يصح لان فائدته الجبر على البيان ولا جابر للمجهول وقيل يصح وهو الاصح لان
فائدته الوصول الى المستحق واذا اتفقا فلهما حق الاخذ كذا في الكافي واذا اقر بمجهول
كما اذا قال له علي شيء لزمه اي المقر بيانه بماله قيمة فان ابى اجبره القاضي على البيان وان
قال هو حق الاسلام صدق واصلا لا فاصلا في الكافي ان كل من تصرف لا يشترط لتحققه
اعلام ما صادفه في ذلك التصرف كالغصب والوديعة فالاقرار به مع الجهالة صحيح و
يجبر المقر على البيان وكل تصرف يشترط لتحققه ذلك كالبيع والاجارة فالاقرار به مع الجهالة
غير صحيح ولا يجبر المقر على ذلك لان الثابت بالاقرار كالثابت عيانا فلو عاينا انه غصب
من رجل او اودعه شيئا مجهولا في الكيس يجبر على الرد فكذا الاقرار يجبر على البيان
ولو عاينا انه باع منه شيئا مجهولا لا يجب تسليم شيء بهذا البيع فكذا بالاقرار والقول اي
للمقر مع اليمين ان ادعى المقر له اكثر منه اي مما بين ولا يصدق المقر عندهم في اقل من
درهم في قوله له علي مال او مال قليل لان ما دون الدرهم لا يعد مالا عرفا في النهاية لو قال
علي دريهم فعليه درهم تام ولا يصدق في اقل من النصاب نصاب ذهب او فضة
في قوله له علي مال عظيم من ذهب او فضة فان النصاب هو العظيم اذ به يجب الزكوة
ويعد المرء به غنيا وعنه انه يصدق في عشرة لانها عظيم اذ بها يقطع اليد ويستباح البضع
فيلزم ما هو الاقل وفي فتاوى قاضي خان ان اعتبار النصاب قولهما واختلف في قوله قيل
هو كقولهما وقال الامام السرخسي ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة انه ينظر الى حال المقر
في الفقر وفي الغناء واوضحه شارح الكنز بانه ذكر الامام السرخسي ان الصحيح عنده
ان يصدق الفقير في عشرة والغني في مائتين وان قال في نفيس او خطير او جليل او كريم
قالوا يلزمه مائتان في النهاية هو قول الكرخي وقال الناطفي لم اجد فيه نصا وقوله من
ذهب متعلق بمال فهو كلام المقر كما اوضحه لفظ الكافي وجعله متعلقا بالنصاب توهم ولا يصدق
في اقل من خمس وعشرين في قوله له علي مال عظيم من الابل لانه اول نصاب يجب الزكوة فيه من
جنسه فهو عظيم من كل وجه واما الخمس فهو عظيم من وجه دون وجه والمطلق ينصرف الى الكامل

ولا يصدق في اقل من قدر النصاب فيه في اقراره بمال عظيم غير مال الزكوة كالحنطة والثوب
لما سبق ان النصاب هو العظيم وقياس ما روى عنه في مال عظيم من ذهب يقتضي اعتبار ما
قيمته عشرة دراهم ولو قال اموال عظام او عظيمة فالتقدير بثلثة نصب من نوع سماه اعتبارا لادنى
الجمع ففي الدراهم ستمائة وفي الابل خمسة وسبعون كذا في الهداية والكافي والكفاية وقال قاضي خان
لو قال بضع وخمسون فهو ثلثة وخمسون اذ البضع لا يكون اقل من ثلثة ولو قال عشرة ونيف واراد
بالنيف واحدا او اقل او اكثر فالقول له ولو قال له على دراهم فهي ثلثة لانها اقل افراد الجمع ويصرف
الى الوزن المعتاد في ذلك البلد وان قال دراهم مضاعفة فعن ابي يوسف انه يلزمه ستة
وان قال اضعافا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر وان قال عشرة دراهم واضعاف مضاعفة يلزمه
ثمانون ذكره قاضي خان ولو قال على دراهم كثيرة فهي عشرة عنده وقالا يلزمه مائتان لان
جمع الكثرة اقله عشرة وهذا يخالف ما في كتب النحو من ان جمع القلة يطلق على العشرة فما دونها
وعندهما هي مائتان لان صاحب النصاب هو المكثر حتى وجب عليه مواساة غيره لا غيره و
لا في النهاية لو قال على حنطة كثيرة فهي خمسة اوسق عندهما واما عنده فلا نصاب للحنطة فيرجع
الى بيان المقر ولو قال عصيبا بلا كثرة فهي خمسة وعشرون ولو قال كذا درهما او درهم بالرفع
او الجر فهو درهم واحد لان كذا كناية عن العدد فالواحد اقل مراتب العدد عندهم الى
الى هذا يشعر بيان الكافي والهداية وغيرها وفي التتمة وفتاوى قاضي خان انه لو قال على كذا
دينارا يلزمه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقله اثنان ثم قياس قول ابي يوسف رحمه الله انه
يلزمه عشرون درهما في كذا درهما ومائة درهم في كذا درهم لان اقل عدد يميز بمفرد
منصوب هو عشرون وبمفرد مخفوض هو مائة لكن عرف ان الاحكام الراجعة الى العامة
لا تبتني على دقائق الاعراب فالتميز المنصوب والمجرور والمرفوع سواء وعن هذا انه لا تفسد
الصلوة باختلاف الاعراب ولو قال كذا كذا درهما بدون العطف فهو احد عشر اذ هو اقل
عدد تركب بلفظين عدد بلا عاطف ولو قال كذا وكذا بالعطف فهو احد وعشرون لما مر
وظاهر ما سبق من كلام قاضي خان ان كذا دينارا يقتضي ان يكون الاول كناية عن اثنى
عشر والثاني عن اثنين وعشرين لكنه صرح بان الاول احد عشر والثاني احد وعشرون

وقال ايضا انه لو قال على كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا يلزمه من كل واحد احد عشر
ولو قال كذا كذا دينارا ودرهما يلزمه من كل نصف احد عشر بتدبير ولو ثلث لفظ كذا بلا واو
وقال كذا كذا كذا فاحد عشر اذ لا نظير له في الفاظ العدد فيحمل الاخير على التكرار والتأكيد ولو
ثلث مع واو وقال كذا وكذا وكذا فمائة واحد وعشرون لانه اقل عدد يعبر عنه بثلثة الفاظ
متعاطفة وان ربع مع واو زيد الف فهو الف ومائة واحد وعشرون ولو قال له على او قبلي كذا
فهو اقرار دين لان على للايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان ولذا سمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال
ومحلهما الذمة والثابت فيها الديون لا الاعيان وفي مختصر القدوري ان قبلي اقرار بالامانة و
في فتاوى الفقيه النسفي اذا قال مرا بفلان ده درهم داده نيست لا يلزمه شيء ما لم يقل هو
على او في رقبتي او في ذمتي او واجب او حق لازم اذ ليس فيه ما يدل على الوجوب وذكر
الصدر الشهيد في الصغرى انه ينبغي ان يكون اقرارا بحكم العرف وفي الكافي لو قيل له هل لفلان
عليك كذا فاومى براسه نعم لا يكون اقرارا لان الاشارة انما تقوم مقام الكلام من الاخرس
وصدق المقر في قوله انه وديعة ان وصله اي بقوله على كذا قوله هو وديعة اذ اللفظ يحتمله على
حذف مضاف او كون بذكر المحل وارادة الفعل المتعلق به اي على حفظه وعلى هذا لو قال
اردت حق الاسلام وان فصل عنه قوله هو وديعة لا يصدق اذ المغير يعتبر موصولا لا مفصولا
كالاستثناء والتخصيص وقوله كذا عندي او معي او نحوه اي في بيتي او كيسي او صندوقي امانة
اي اقرار بانه امانة عنده لا دين لانها اقلهما وقوله لمدعي الالف عليه اتزنها وانتقدها
ونحوهما كاعطيتها او غدا اعطيكها او اقعد فاقبضها او ارسل من يقبضها او لا تأخذها
مني حتى يدخل علي مالي او يقدم غلامي او اجلني بها او انتقدها او ابرأتني او تصدقت بها
علي او وهبتها لي واحلتك على فلان اقرار على لصرف الضمير الى الالف المذكور الموصوف به
بالوجوب حتى لو لم يذكر الضمير لا يكون اقرارا على ما في الخلاصة والكافي وغيره وقد اوضحه المص
في الشرح وقال قاضي خان لو قال اعطيتها فهو ليس باقرار وفي الخلاصة انه اقرار ولو قال
سوف تأخذها لا يكون اقرارا ولو قال سوف يكون اقرارا وفي الكبرى الخلاصة انه اقرار ولو قال
سوف تأخذها لا يكون اقرارا ولو قال سوف يكون اقرارا وفي الخزانة والظهيرية والخلاصة لو قال

بالفارسية كيسه اشى بدوز لا يكون اقرارا ولو قال كيسه بدوز بنصب الزاء يكون اقرارا
وبكسرها لا ولو قال سره كنش بنصب النون يكون اقرارا وبكسرها لا ولو قال بعض كنش
بالفتح اختلف المشايخ فيه والاصح انه اقرار ولو قال اخرها عني او احتل بها علي او احل
من شئت علي او قضى فلان عني او ابرأتني واحللتني او صالحتني كان اقرارا ولو قال
اخبر عني دعواك او الذي او عيبت او ابراتني عن هذه الدعوى او صالحني عن هذه الدعوى
او اعطيتك دعواك لا يكون اقرارا وفي الخزانة لو قال لاخر دفعت اليك كذا درهما فقال
باي سبب دفعته الي يكون اقرارا بالدفع لانه صرح به وسال عن السبب وهكذا في الخلاصة
ثم قال وفيه نظر وفيها انه لو قال اقرضتك مائة درهم فقال ما استقرضت من احد سواك
او غيرك لا يكون اقرارا كما لو قال لا استقرضت منك قال قاضي خان عن الامام السرخسي رحمه الله
لان هذه السنن للوالي ليس كل من سال شيئا يعطى وقال ايضا انه لو قال لا تخبر فلانا ان له
علي كذا من حقه فهو اقرار وفي الخلاصة لو قال لاخر اعلم فلانا ان له علي الف درهم او اخبره
او بشره فهو اقرار ولو قال يا فلان على شيء فلا تخبره ان له علي الف لا يكون اقرارا ولو لم يبدأ
بالنفي وقال لا تخبر ان لفلان علي الف او لا تعلمه يكون اقرارا ومن اصحابنا من قال الصحيح في
الاخبار انه ليس باقرار ولو قال له علي الف درهم فيما اعلم او في علمي فهو باطل عند ابي حنيفة
ولو قال الدين الذي لي على فلان هو لفلان او الوديعة التي لي عند فلان هي لفلان فهو اقرار
له وحق القبض للمقر لكن لو سلم الى المقر له بري ولو قال فلان ساكن هذه الدار
فاقرار بالدار له اما لو قال هو زرع هذه الارض او غرس هذا الكرم او بنى هذه الدار
وهي في يد المقر ويقول فلان فعله معينا او باجر ثم ادعى فلان ملكه فهي للمقر ولو قال علي
مائة ودرهم او على مائة وثلثة اثواب يلزمه دراهم في الاول لحمل المائة على الدراهم بدلالة
المعطوف ويلزمه ثياب في الثاني لحمل المائة على الثياب لانه ذكر عددين مبهمين ثم ما يعقبه
بيانا لهما فنصرف البيان لهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير وهو ظ وقوله دراهم خبر عن
المائة بالنظر الى المثال الاول وقوله وثياب عطف عليه وخبر عنهما بالنظر الى المثال الثاني على طريق
اللف والنشر ولا يخفى ان المناسب في عطف ثياب كلمه او وان الاحسن ان يقول ومائة ودرهم

ومائة

ومائة وثلثة اثواب الخ وفي قوله على مائة وثوب او مائة وثوبان تفسير المائة في الاول يلزمه
ثوب وفي الثاني ثوبان ويرجع اليه في بيان المائة وهو القياس في مائة ودرهم واليه
ذهب الشافعي رح لانه عطف فيها مفسر على مبهم ولم يوضع العطف للتفسير كالتمييز وجه الا
الاستحسان وهو الفرق انهم استثقلوا ذكر المفسر بعد كل عدد فاكتفوا بذكره مرة والاستثقال
فيما يكثر استعماله وهي المكيلات والموزونات والعددي المتقارب لكثرة تعلق الوجوب
بها لتعدد اسبابه فيها فانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا وكذا في جميع المعاملات
بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فانها لا تثبت دينا الا في السلم والنكاح فلا يكثر استعمالها
فبقي على الحقيقة اي هذا اشير في الكافي والهداية والاقرار بداية في اصطبل هو بيت الدواب
بوزن قرطعب والفه اصلية قال ابو عمرو والاصطبل ليس من كلام العرب يلزمها من
الالزام اي يلزم هذا الاقرار الدابة فقط اي لا يلزم الاصطبل عند الشيخين لعدم تحقق
الغصب في العقار عندهما واما على قياس قول محمد رح انه يتحقق في العقار ايضا فيلزمه الاصطبل
بهذا الاقرار وسيف اي الاقرار به يلزم على المقر جفنه اي غمده وحمائله جمع حمالة بالكسر
وهي علاقته التي تقلدها المقلد وكذا المحمل بكسر الميم الاول وقال الاصمعي حمائل السيف لا واحد
لها من لفظها وانما واحدها محمل كذا في الصحاح وعطف سيف على جفنه من باب العطف على
معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم وفي بعض النسخ سيف بدون الجار والاقرار بخاتم يلزم
الفص والحلقة وبحجلة العيدان والكسوة وبتمر في قوصرة كلاهما وبتمر فيها او عليها اياه فقط
كذا في الهداية والكافي والكفاية وصح الاقرار بالحمل اذ له وجه صحيح وانما هو الوصية بان
اوصى رجل به لاخر فمات وورثته او يشتري الجارية بعرنا به للموصى له وصح الاقرار له اي للحمل
بالعين والدين ان بين المقر سببا صالحا لتصحيح الاقرار وهو اما الوصية بان مات فلان وقد
اوصى له بشيء كان وديعة عنده او استهلكه المقر واما الارث بان مات مورثه وورث منه
شيئا كذلك وان بين سببا مستحيلا كالهبة والدابة والمبايعة لم يصح اذ شيء منها لا يتصور
من الجنين لا حقيقة وهو ظ ولا حكما اذ لا ولاية لاحد على الجنين حتى يكون تصرفه كتصرفه
وان لم يبين سببا اصلا صح الاقرار عند محمد رح حملا على السبب الصالح ولم يصح عند ابي يوسف

رملان مطلق الاقرار مصروف الى ما سببه التجارة فكانه صرح به فيقول الى بيان سبب
فاسد كذا فى الكافى والهداية ولا يخفى ان وجه عدم الصحة منقوض بالاقرار بالحمل فانه صحيح
عند ابى يوسف رح وان لم يبين الوجه وحمل الاقرار على الاقرار بسبب التجارة يوجب فساده
ولو خص الاقرار المصروف الى التجارة بالاقرار بالدين كما قيل لم يطبق الدليل على عدم صحة
الاقرار له بالعين وقوله ان بين سببا صالحا للاقرار له وقال المص انما لا يحتاج فى الاقرار به
الى ذكر السبب لتعين الوصية بالسببية فيه وتعارض الارث والوصية فى الاقرار له و
ح لا بد له من بيان فرق بين الاقرار للحمل ولغيره مع ان التعارض فيه اكثر لكثرة الاسباب
فان ولدت الام اياه حيا لاقل من نصف الحول من وقت موت الموصى والمورث على ما
فى الكافى وبعض الشروح وقال المص من وقت الاقرار وتبعه بعض الشارحين وكانه
وهم نشا من كلام الهداية حيث قال اذا جاءت به فى مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار
والظاهر ان يعتبر فى الوصية نصف الحول من وقت الوصية اذ الوصية للحمل انما تصح اذا وضع
لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية ليعلم وجوده فيه ثم لا يخفى ان التقدير باقل من ستة
اشهر لا يساول قطعا ما اذا كانت المراة معتدة فولدت لاقل من سنتين من يوم مات
زوجها لحكم بثبوت نسب الولد فان ذلك حكم بوجود الحمل وقت موت المورث ولو اوصى
لمثل هذا الحمل وقت موت ابيه او بعده وفات الموصى كان وجوده وقت الوصية ووقت
موت الموصى ايضا ثابتا قطعا مع انها ولدت لاكثر من نصف حول بل من حول او نصف
هذا واذا صح الاقرار فله اى للحمل ما اقر به فان كانت واحدة او اثنين من جنس واحد فالامر
ظاهر وان كانت من جنسين ذكرا وانثى ففى الوصية هو بينهما نصفين وفى الارث للذكر
مثل حظ الانثيين وان جاءت به ميتا فهو لورثة الموصى له او المورث وان اقر بشرط الخيار
اى اقر على انه بالخيار ثلثة ايام اشتراه نسخه وانشاء امضاه صح الاقرار بطل شرطه اذ الفسخ
والامضاء انما يكونان فى العقود التى هى انشاءات والاقرار اخبار فلا يقبل الفسخ قال المص
من المسائل الكثيرة الوقوع انه اقر ثم ادعى انه كاذب فيه فعند ابى حنيفة ومحمد رح لا يلتفت
الى قوله لكن يفتى على قول ابى يوسف رح ان المقر له يحلف ان المقر ليس بكاذب فى هذا الاقرار

وقد

وقد نص عليه فى الخزانة ايضا وفى الصغرى انه يفتى فى هذا الباب ان الراى الى القاضى و
لو ادعى وارث المقر ان مورثه كان كاذبا فى اقراره فعند البعض لا يلتفت الى قوله والاصح
يحلف المقر له لان الوارث ادعى امرا لو اقر به المقر له يلزمه ولو انكره يستحلف وان كان الدعوى
على ورثة المقر له كان اليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم ان المقر كان كاذبا كذا ذكره المص والاستثناء
كيلى او وزنى او عددى متقارب على ما فى الكافى وبعض الشروح من دراهم كما اذا قال
له على الف درهم الا كر حنطة او الا دينارا صح الاستثناء عند الشيخين قيمة استحسانا فيطرح
قيمة كر الحنطة او الدينار من الالف فلو قال الا شاة او ثوبا ونحوه بطل الاستثناء وقال محمد
وزفر انه بطل فيهما لعدم المجانسة وهو القياس وقال الشافعى رح صح فيهما للمجانسة من حيث
المال وجه الاستحسان وجود المجانسة من وجه وهو كونهما مثليات وكون الدنانير من
الاثمان كالدراهم وصيرورة المكيل والموزون اثمانا اذا ذكرا اوصافهما وكذا العددى المتقارب
لا يصح استثناء التابع كالبناء للدار والفص للخاتم والنخل للبستان فلو قال هذه الدار لفلان
الا بناؤها كان البناء ايضا لفلان لان اسم الدار انما يتناول البناء تبعا لا قصدا والاستثناء
تصرف فى اللفظ بجعل المدلول عبارة عما سوى المستثنى فما لا يتناوله اللفظ لا يعمل فيه الاستثناء
والاستثناء الثابت قبل الاستثناء ثابت بعده ايضا ودين صحته الظاهر من باب حبانه
مطلقا اى سواء علم بالاقرار او بمعاينة الشهود سببه ودين مرضه مرض موت بسبب حصل
فيه اى فى ذلك المرض وعلم السبب بلا اقرار بل علم بمشاهدة الشهود او القاضى كما اذا اشترى
فى مرضه او تزوج امراة بمهر مثلها او استاجر بمعاينة الشهود سواء حرر دين صحته وما عطف
عليه وقدما اى دين الصحة ودين المرض المعلوم السبب على ما اى على دين اقر به فى مرض
ولم يعاين سببه وقال الشافعى رح انه ساويهما لقول عمر رضى الله عنه اذا اقر المريض
بدين جاز ذلك فى جميع تركته ولان الاقرار كما يصح سببا فى الصحة يصح فى المرض والجامع
صدوره عن عقل ودين وثبوت ذمة قابلة للحقوق ولنا ان الاقرار انما يعتبر سببا اذا
لم يكن فيه ابطال حق وحق غرماء الصحة قد تعلق بماله عند مرضه واقراره مبطل له ويرد
انه اذا اقر المريض بدين ينبغى ان لا يصح اقراره بدين اخر لتعلق حق الغريم الاول بماله مع انه

نعم ولم يحجر الثاني بالاول واجيب بان صدور الاقرارين انما هو في حالة واحدة هي
حالة الحجر للمرض لكانهما وجدا معا فتعلق حق الفريقين بماله معا وحقيقته ان الحجر للمرض
انما يثبت عند الموت ثم يستند الى اول زمان المرض فاعتبر الحجر كانه عرض بعد وجودهما
واعتبر ان وجودهما في حالة الحجر فيستويان فيسوى بين موجبيهما بخلاف الاقرارين
في حالتي الصحة والمرض فان احدهما في حالة الاطلاق والاخر في حالة الحجر فلم يستويا
فغلب الاول لانه اقوى واقدم والى هذا اشير في الكافي وقدم الكل اي الديون المذكورة
على الارث وان شامل كل منهما ماله لان قضاء الديون من الحوائج الاصلية وحق الورثة
انما يتعلق به بشرط الفراغ عن حوائجه ولا يخفى ان تنكير الكل انسب بقوله وان شمل كما هو في
بعض النسخ ولا يصح ان يخص المريض غريما اي دائنا بقضاء دينه من باب تحكم
بالعادة والظاهر ترك الضمير وعند الشافعي ره يصح التخصيص ولا يصح اقراره لوارثه
بدين او عين الا ان يصدقه اي المقر في ذلك الاقرار البقية اي بقية الورثة
فالاستثناء متعلق بمسئلة الاقرار وقال المصنف في الشرح اي بقية الغرماء في الدين
وبقية الورثة في الاقرار فجعله متعلقا بالمسئلتين وتبعه بعض ويرده صيغة التصديق
فلو قال الا ان يرضى به البقية لكان اولى وللشافعي ره فيه قولان اصحهما انه يصح على
ما اشير اليه في المحرر واذا لم يصح اقرار المريض للوارث فبطل اقراره لرجل ان ادعى
بنوته بعده اي ادعى بعد الاقرار ان المقر له ابنه كبنت ثبت نسبه منه ولا يبطل اقراره لامرأة
ان نكح تلك المرأة بعد الاقرار وفيه خلاف زفر والفرق ان النسب يستند الى وقت
العلوق فهو عند الاقرار وارثه والزوجية تقتصر على زمان النكاح فهي عند الاقرار غير
وارثة بخلاف ما لو وهب لها او اوصى لها شيئا ثم تزوجها ثم مات فانه يبطل الهبة والوصية
وسنذكر الفرق في الوصايا ان شاء الله تعالى في الكفاية اذا اقر المريض لاخيه وله ابن فمات
الابن ثم المقر بطل اقراره لاخيه لانه وارث اذ الاقرار انما يعتبر سببا اذا لم يكن فيه
ابطال حق وحق غرماء الصحة قد تعلق بماله عند مرضه فاقراره يبطله ويرد انه اذا
اقر المريض بدين ينبغي ان لا يصح اقراره بدين اخر لتعلق حق الغريم محجوب بالابن فاذا زال

الحاجب قبل الموت صار وارثا بالسبب الموجود قبل الاقرار فاستند الحجر اليه وكذا
لو اقر لابنه الكافر فاسلم فمات المقر على ما في الخلاصة وكما يعتبر زوال الحاجب قبل
موت المقر يعتبر ثبوته قبله فلو اقر لاخيه ثم ولد له ابن صح كذا في الخلاصة عن
الاصل ومن اي رجل اقر ببنوة غلام جهل نسبه هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة
التي هو فيها على ما في التبيين ويولد مثله اي مثل ذلك الغلام لمثله اي لمثل المقر ولو لم
يكن كذلك كان المقر مكذبا ظاهرا وصدقه الغلام في ذلك عطف على اقر وجعله حالا عن
فاعله او مفعوله او عطفا على يولد مثله او جهل نسبه لا يصفو عن شوب نسبه اي
نسب الغلام من المقر لو ثبت على اقرار على ما ذكره قاضي خان وشارك الورثة في ميراثه
ولم يمنع المرض من صحة هذه الدعوة لان النسب من الحوائج الاصلية واعتبار تصديق
الغلام فيما اذا كان الغلام يعبر عن نفسه لانه في يد نفسه واما اذا كان صغيرا لا
يعبر عن نفسه فلا يعتبر تصديقه كذا في الكافي والهداية وغيرهما وذكر قاضي خان
في فصل العتق بدعوى النسب ان بعض مشايخنا شرط تصديق الغلام للنسب و
الصحيح انه ليس بشرط وكما يصح اقراره بالولد يصح بالوالدين بالشرائط المذكورة وبالزوجة
والمولى وشرط للاقرار بالزوجة ان تكون هي خالية عن نكاح الغير وعدته وان لا تكون
تحت المقر اختها ونحوها ولا اربع سواها ولا فرق بين ولاء الاعلى والاسفل اذا لم يكن
للمعتق ولاء من جهة العتق ويصح اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى وشرط تصديق
المقر له المقر في المسائل كلها وصح التصديق بعد موت المقر لا تصديق الزوج بعد موتها عند
ابي حنيفة ره وعندهما يصح فعليه مهرها وله الميراث منها كذا في الكافي والهداية وغيرها
وينبغي ان يكون ما شرط في اقراره بالزوجة شرطا في اقرارها بالزوج كما لا يخفى وشرط تصديق
الزوج او شهادة قابلة او امرأة اخرى بالولادة على فراشه في اقرارها بالولد وهي ذات زوج
اذ فيه الزام النسب على الزوج فلا بد من الزامه او اثبات سببه ويكفي فيه شهادة امرأة وان لم
يكن ذات زوج ثبت نسبه منها بقولها على ما في الكفاية وغيرها ثم الظاهر ان هذا الشرط معتبر في
الاقرار بالام اذا كانت ذات زوج كشرط تصديق الام لان تصديقها للمقر في معنى اقرارها بالولد

يثبت

ما هو شرط لاقرارها بالولد تكون شرط التصديق تهاله ولو اقر بنسب من غير ولاد بين المقر والمقر له
اى غير ولاد بلا واسطة واما ان لا تكون ولادا كالاخ والعم او كان بواسطة كالجد وابن الابن
على ما فى الكافى لا يصح هذا الاقرار فى حق ذلك النسب وان صدقه المقر اذ فيه حمل النسب على الغير
فلا بد من تصديق ذلك الغير والتوامه شرائط ويصح فى حق الارث حتى انه يرث المقر له من المقر
الا اذا كان مع وارث معروف للمقر قريب او بعيد فحينئذ لا يرث المقر له لانه لم يثبت نسبه ولا يزاحم
الوارث المعروف فلو اقر لاخ وللمقر عمه او مولى موالاة فميراثه كله لاحدهما ومن اقر
باخ وابوه اى اب المقر ميت شاركه اى شارك الاخ المقر له المقر فى الارث لانه مواخذ
باقراره كمن اشترى عبدا واقر بعتق البائع اياه نفذ اقراره وليس له الرجوع بالثمن
على البائع فلا بد لا ثبوت نسب للاخ المقر له من الاب لان فيه حمل النسب على الاب الميت
ولا يمكن تصديقه ولو اقر احد ابنى ميت له اى للميت على اخر دين الجملة صفة ميت بقبض
ابيه نصفه متعلق باقر اى اقر بقبض ابيه نصف الدين وكذبه الابن الاخر صح اقراره فى حق نفسه
حتى يسقط حصته عن ذمة المديون فلا شىء له اى للمقر من الابنين والنصف الاخر من هذا
الدين للاخر من هذين والله اعلم بالصواب

كتاب الدعوى

مناسبة الكتابين ان كلا من الاقرار والدعوى اخبار بالحق ولما كان الغرض من الدعوى وهو ثبوت المدعى
موقوفا على الاقرار والشهادة مع انهما اقوى حسا وتدينا ناسب تاخيرها عن احكامهما
وهى فى اللغة اسم من الدعاء والفها للتانيث وجمعها الدعاوى بفتح الدال كفتوى وفتاوى
وفى الشريعة اخبار بحق له اى للمخبر على غيره وهو منقوض بمثل دعوى الوكيل عنه
ثم تفسير كل من المدعى والمدعى عليه قد فهم من تعريف الدعوى كما لا يخفى لكن لما كان الفرق
بينهما من اهم ما ينبنى عليه مسائل الدعوى كثر تعريفهما فيما بينهم بعبارات مختلفة فذكر
رحمه الله تعريفا اخر لهما وقال والمدعى من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر عليها
بعد صحة الدعوى وهذا معنى قولهم المدعى من اذا ترك ترك والمدعى عليه بخلافه و
التعريف المذكور وان كان عاما صحيحا كما قال فى الهداية لكنه تعريف له بما هو حكمه وقيل المدعى
من لا يستحق الا بحجة والمدعى عليه من يستحق بمجرد قوله هذا لى وقيل المدعى من يلتمس غير

الظ

الظ والمدعى عليه من يتمسك بالظ وكان هذا التعريف احسن واظهر وقال محمد رح فى الاصل
المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعى فى الكافى ان هذا صحيح لكن الشان فى معرفته
اذ العبرة للمعانى دون الصور والمبانى فان المودع اذا ادعى رد الوديعة فهو يدعى الرد
صورة وفى المعنى هو منكر للضمان ولذا يحلفه القاضى انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه
انه رده اذ اليمين تكون على النفى ابدا وهى اى الدعوى انما تصح بذكر شىء علم جنسه
بان يقال حنطة وقدره بان يقال كذا كيلا وذكر انه اى هذا الشىء الذى هو المدعى فى يد
المدعى عليه لا يخفى ان هذا مختص بدعوى العين وقد صرح به المص وغيره وقد ذكروا
ايضا ان ذكر الجنس والقدر بما هو شرط فى دعوى الدين بخلاف العين فجعل ذكر كل الامرين
شرطا لصحة الدعوى مطلقا تساهل فى الشان وفى دعوى المنقول تزيد ذكر قوله بغير
حق ليصح الدعوى اذ الشىء ربما يكون فى يد الغير بحق كالرهن فى يد المرتهن والمبيع فى
يد البائع لاجل الثمن فلا بد من هذا لدفع الاحتمال قال المص رح هذه العلة تتمشى فى
العقار ايضا فلا ادرى ما وجه التخصيص بالمنقول ووجهه بعض بان معنى قوله بغير
حق انه غصب والغصب لا يتحقق فى العقار عند الشيخين فلا حاجة الى ذكر هذا القيد
بل لا وجه له وفيه ان غير الحق اعم من الغصب بدلالة تعريف الغصب وغيره و
بعض بان قوله بغير حق صفة اليد واليد فى العقار غير ثابتة قبل الحكم فلا يجوز وضعها
بغير الحق واما المنقول فاليد فيه ثابتة عيانا فصح وضعها به ورد بمنع توقف وصف الشىء
على ثبوته وانما الموقوف على ثبوته اتصافه بصفة فتدبر وفى العقار لا تثبت اليد شرعا
العقار ما يقع الارض والضياع والكرم صح
الا بحجة اى بينة او علم القاضى فى الكافى والهداية والمضمرات هو الصحيح وعن بعض المشا
انه يكفى تصديق المدعى عليه انه فى يده فى الكافى والهداية انه لا عبرة لذلك لان الغرض
نفى تهمة المواضعة بان المدعى والمدعى عليه تصادقا على ان يقول المدعى عليه ان الدار
فى يدى والحال انها فى يد غيره فيقيم المدعى البينة فيحكم بانها ملك المدعى وللنقض عليه كلام
ذكر فى الشرح وفى الخلاصة والعمادية عن الصغرى ان اثبات اليد بالبينة انما هو فيما اذا
اراد المدعى اثبات الملك ايضا بالبينة اما لو اراد اثباته بالحلف وانكر المدعى عليه اليد يحلفه

بما هو شرط لاقرارها بالولد تكون شرطا لتصديقها له ولو اقر بنسب من غير ولاد بين المقر والمقر له
اي غير ولاد بلا واسطة واما ان لا تكون ولاد كالاخ والعم او كان بواسطة كالجد وابن الابن
على ما في الكافي لا يصح هذا الاقرار في حق ذلك النسب وان صدقه المقر اذ فيه حمل النسب على الغير
فلابد من تصديق ذلك الغير والتوامه شرائط ويصح في حق الارث حتى انه يرث المقر له من المقر
الا اذا كان مع وارث معروف للمقر قريب او بعيد فانه لا يرث المقر له لانه لم يثبت نسبه ولا يزاحم
الوارث المعروف فلو اقر لاخ وللمقر عمه او مولى موالاة فميراثه كله لاحدهما ومن اقر
باخ وابوه اي اب المقر ميت شاركه اي شارك الاخ المقر له المقر في الارث لانه مواخذ
باقراره كمن اشترى عبدا واقر بعتق البائع اياه نفذ اقراره وليس له الرجوع بالثمن
على البائع فلا بلا ثبوت نسب للاخ المقر له من الاب لان فيه حمل النسب على الاب الميت
ولا يمكن تصديقه ولو اقر احد ابني ميت له اي للميت على اخر دين لجملة صدقه ميت بنصف
اسم نصفه متعلق اقر اي اقر بعض ابنيه نصف الدين وكذبه الابن الاخر صح اقراره في حق نفسه
حتى يسقط حصته عن ذمة المديون فلا شيء له اي للمقر من الابنين والنصف الاخر من هذا
الدين للاخر من هذين والله اعلم بالصواب كتاب الدعوى مناسبة الكتابين
ان كلا من الاقرار والدعوى اخبار بالحق ولما كان الغرض من الدعوى وهو ثبوت المدعى
موخرا عن الاقرار والشهاده مع انهما اقوى حسه وتبينا ناسب تاخيرها عن احكامها
وهي في اللغة اسم من الدعاء والفها للتانيث وجمعها الدعاوى بفتح الدال كفتوى وفتاوى
وفي الشريعة اخبار بحق له اي للمخبر على غيره وهو منقوض جدا كروح دعوى الوكيل عنه
ثم نفس كل من المدعي والمدعى عليه قد فهم من تعريف الدعوى كما لا يخفى لكن لما كان الفرق
بينهما من اهم ما يبنى عليه مسائل الدعوى كثر تعريفهما فيما بينهم بعبارات مختلفة فذكر
رحمه الله تعريفا اخرلهما وقال والمدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر عليها
بعد صحة الدعوى وهذا معنى قولهم المدعي من ترك اذا ترك والمدعى عليه بخلافه و
التعريف المذكور وان كان عاما صحيحا كما قال في الهداية لكنه تعريف له بما هو حكمه وقيل المدعي
من لا يستحق الا بحجة والمدعى عليه من يستحق بمجرد قوله هذا لي وقيل المدعي من يلتمس غير

الظ

الظ والمدعى عليه من يتمسك بالظ وكان هذا التعريف احسن واظهر وقال محمد ره في الاصل
المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعي في الكافي ان هذا صحيح لكن الشان في معرفته
اذ العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان المودع اذا ادعى رد الوديعة فهو يدعي الرد
صورة وفي المعنى هو منكر للضمان
انه
بان
في ال
انض
شرط
حق ا
والمبيع في
يد البائع لاجل الثمن فلابد من هذا دفع الاحتمال قال المص ره هذه العلة ستعين في
العقار ايض فلا ادري ما وجه التخصيص بالمنقول ووجهه بعض بان معنى قوله بغير
حق انه غصب والغصب لا يتحقق في العقار عند الشيخين فلا حاجة الى ذكر هذا القيد
بل لا وجه له ودفعه ان غير الحق اعم من الغصب بدلالة تعريف الغصب وغيره و
بعض بان قوله بغير حق صفة اليد واليد في العقار غير ثابتة قبل الحجة فلا يجوز وصفها
بغير الحق واما المنقول فاليد فيه ثابتة عيانا فيصح وصفها به ورد بمنع توقف وصف الشيء
على ثبوته وانما الموقوف على ثبوته اتصافه بصفة فتدبر وفي العقار لا تثبت اليد شرعا
العقار بالبينة الارض دار القضاء الكل في الج
الا بحجة اي بينة او علم القاضي في الكافي والهداية والمضمرات هو الصحيح وعن بعض المشايخ
انه يكفي تصديق المدعى عليه انه في يده في الكافي والهداية انه لا عبرة لذلك لان الغرض
نفي تهمة المواضعة بان المدعي والمدعى عليه تصادقا على ان يقول المدعى عليه ان الدار
في يدي والحال انها في يد غيره فيقيم المدعي البينة فيحكم بانها ملك المدعي وللمص عليه كلام
ذكر في الشرح وفي الخلاصة والعمادية عن الصغرى ان اثبات اليد بالبينة انما هو فيما اذا
اراد المدعي اثبات الملك انما بالبينة اما لو اراد اثباته بالحلف وانكر المدعى عليه اليد يحلفه

ما هو شرط الاقرار بها بالولد بكون شرط التصديق بهاله ولو اقر بنسب من غير ولاد بين المقر والمقر له
اى غير ولاد بلا واسطه فاما ان لا يكون ولادا كالاخ والعم او كان بواسطه كالجد وابن الابن
على ما في الكافى لا يصح هذا الاقرار في حق ذلك النسب وان صدقه المقر اذ فيه حمل النسب على الغير
فلابد من تصديق ذلك الغير والتزامه شرائط ويصح في حق الارث حتى انه يرث المقر له من المقر
الا اذا كان مع وارث معروف للمقر قريب او بعيد فلا يرث المقر له لانه لم يثبت نسبه فلا يزاحم
الوارث المعروف فلو اقر لاخ وللمقر عمه او مولى موالاة فميراثه كله لاحدهما ومن اقر
باخ وابوه اى اب المقر ميت شاركه اى شارك الاخ المقر له المقر في الارث لانه مواخذ
باقراره كمن اشترى عبدا ثم اقر بعتق البائع اياه نفذ اقراره وليس له الرجوع بالثمن
على البائع فلا بلا ثبوت نسب للاخ المقر له من الاب لان فيه حمل النسب على الاب الميت
ولا يمكن تصديقه ولو اقر احد ابني ميت له اى للميت على اخر دين الجملة صفة ميت بسبب
اسم نصفه متعلق اقر اى اقر بعض ابنيه نصف الدين وكذبه الابن الاخر صح اقراره في حق نفسه
حتى يسقط حصته عن ذمة المديون فلا شئ له اى للمقر من الابنين والنصف الاخر من هذا
الدين للاخر من هذين والله اعلم بالصواب كتاب الدعوى مناسبة الكتابين
ان كلا من الاقرار والدعوى اخبار بالحق ولما كان الغرض من الدعوى وهو ثبوت المدعى
موخرا عن الاقرار والشهاده مع انهما اقوى حسه وتبيينا ناسب تاخيرها عن احكامهما
وهى في اللغه اسم من الدعاء والفها للتانيث وجمعها الدعاوى بفتح الدال كفتوى وفتاوى
وفي الشريعه اخبار بحق له اى للمخبر على غيره وهو منقوض جمعا كروح دعوى الوكيل عنه
ثم تفسير كل من المدعى والمدعى عليه قد فهم من تعريف الدعوى كما لا يخفى لكن لما كان الفرق
بينهما من اهم ما يبنى عليه مسائل الدعوى كثر تعريفهما فيما بينهم بعبارات مختلفه فذكر
رحمه الله تعريفا اخر لهما وقال والمدعى من لا يجبر على الخصومه والمدعى عليه من يجبر عليها
بعد صحه الدعوى وهذا معنى قولهم المدعى من ترك اذا ترك والمدعى عليه بخلافه و
التعريف المذكور وان كان عاما صحيحا كما قال في الهدايه لكنه تعريف له بحكمه وقيل المدعى
من لا يستحق الا بحجه والمدعى عليه من يستحق بمجرد قوله هذا لى وقيل المدعى من يلتمس غير
الظ

الظ والمدعى عليه من يتمسك بالظ وكان هذا التعريف احسن واظهر وقال محمد رح في الاصل
المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعى في الكافى ان هذا صحيح لكن الشان في معرفته
اذ العبره للمعانى دون الصور والمبانى فان المودع اذا ادعى رد الوديعه فهو يدعى الرد
... لا ضمان ولا حلفه
... ثم جلسه ... فى يد ... فقد ذكروا ... مرض ... كلا الا ... نفر ... مع فى

عبد الله ... در تاریخ بیست و نهم شهر محرم الحرام سنه ١٠٠٠
... محمد ...

يد البائع لاجل الثمن فلابد من هذا دفع الاحتمال قال المص رح هذه العله مستفن في
العقار ايض فلا ادرى ما وجه التخصيص بالمنقول ووجهه بعض بان معنى قوله بغير
حق انه غصب والغصب لا يتحقق في العقار عند الشيخين فلا حاجه الى ذكر هذا القيد
بل لا وجه له وفيه ان غير الحق اعم من الغصب بدلاله تعريف الغصب وغيره و
بعض بان قوله بغير حق صفه اليد واليد في العقار غير ثابته قبل الحجه فلا يجوز وضعها
بغير الحق واما المنقول فاليد فيه ثابته عيانا فصح وضعها به ورد بمنع توقف وصف الشئ
على ثبوته وانما الموقوف على ثبوته اتصافه بصفه فتدبر وفي العقار لا تثبت اليد شرعا
العقار يعم الارض والقصاع والكرم
الا بحجه اى بينه او علم القاضى في الكافى والهدايه والمضمرات هو الصحيح وعن بعض المشايخ
انه يكفى تصديق المدعى عليه انه في يده في الكافى والهدايه انه لا عبره لذلك لان الغرض
نفى تهمه المواضعه بان المدعى والمدعى عليه تصادقا على ان يقول المدعى عليه ان الدار
في يدى والحال انها في يد غيره فيقيم المدعى البينه فيحكم بانها ملك المدعى وللمص عليه كلام
ذكر في الشرح وفي الخلاصه والعماديه عن الصغرى ان اثبات اليد بالبينه انما هو فيما اذا
اراد المدعى اثبات الملك ايض بالبينه اما لو اراد اثباته بالحلف وانكر المدعى عليه اليد يحلفه

حتى يقر باليد فاذا اقربها حلفه انها ليست بملك المدعي والمطالبة به عطف على ذكره او على انه في يده وهذا اختيار المص اه اي انما تصح الدعوى بمطالبة المدعي عينا كان او دينا وفي الخلاصة لو قال في الدعوى لي عليه عشرة دراهم ولم يزد على هذا قال البعض يصح الدعوى وقال البعض لا يصح ما لم يقل للقاضي مره حتى يعطيني كذا في النوازل وقال ابو نصر الصحيح انه يسمع الدعوى واحضاره عطف على ذكره وفي بعض النسخ وباحضاره بذكر الباء لبعد المعطوف عليه وهو يؤيد الوجه الثاني في عطف المطالبة كما ان ترك الباء يؤيد الوجه الاول اي انما تصح الدعوى باحضار المدعى مجلس القضاء منقولا ان امكن احضاره فيه اذ الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقول بالاشارة فانها ابلغ في التعريف ويكلف احضاره كذا في الكافي ليشير اليه المدعي عند الدعوى والشاهد عند اداء الشهادة عند المدعى به والقاضي بما مضى للحكم وذكر قيمته عطف على احضاره اي انما يصح الدعوى بذكر قيمته ان تعذر احضاره بمجلسه في الة الذخيرة وفتاوى قاضي خان ان العين ان كان غائبا وان بين الجنس والصفة ~~والقيمة~~ فدعواه مسموعة وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري قيمته ذكر في عامة الكتب والروايات انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيانها لتضرر في المحيط هو الصحيح وذكر الامام فخر الاسلام ان المسئلة اذا كانت مختلفة ينبغي للقاضي ان يكلف المدعي بيان القيمة فان كلف ولم يبين سمع الدعواه لما مر واذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشاهد بطريق الاولى كذا في الكفاية وغيرها وذكر الحدود الاربعة او الثلثة في دعوى العقار وان كان المدعى مشهورا عند ابي حنيفة ره وقالا الشهرة تغنيه عن التحديد وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وفي الاكتفاء بالثلثة خلاف زفر ره وقال المص اذا اكتفى في التحديد بثلثة حدود يحمل الرابع على انه خط مستقيم وفي بعض الشروح ان الرابع لو كان قوسيا لم يكن الحدود مذكورة بتمامها لان طرفي القوس من تمام الحدس واذا ذكر ثلثة حدود وغلط في الرابع لا يصح لان هذا البيان شان المدعي بخلاف ما اذا تركه وفي الخلاصة عن فوائد الامام السرخسي انه لو بين الحدود ولم يبين ان المحدود ارض او كرم او دار لا يصح الدعوى وفي فوائد شمس الاسلام انه يصح اذا بين المصر والموضع والمحلة والحدود وقال قاضي خان

اذا

اذا ادعى محدودا وذكر حدودها كما هي وقال في تعريفه ان فيها اشجارا عظيمة لا يصح حدودها بعد الدعوى او حيطانا وهو خال عنها لا يبطل دعواه ولو قال ليس فيه شجر ولا حايط فاذا فيه اشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد الدعوى يبطل دعواه ولو قال هو عشرة جريب او بذر فيه كذا المكاييل فاذا هو اكثر او اقل لا يبطل دعواه لان هذا اختلاف يحتمل التوفيق وفي دعوى المحدود شرط بعض كونه في ولاية القاضي وفي الخلاصة الصحيح ان قضاء القاضي في المحدود يصح وان لم يكن في ولايته والمسئلة منصوصة في ادب القاضي للخصاف فيقضي القاضي على المدعى عليه ويكتب الى قاض هو في ولايته ان يسلمه الى المدعي وذكر اسماء واضحا اي اصحاب المحدود وذكر نسبهم اي نسب اصحابها الى الجد عند ابي حنيفة ره وهو الصحيح فيها اذا لم يكن صاحب الحد مشهورا فاذا صحت الدعوى سال القاضي الخصم اي المدعى عليه عنها اي عن الدعوى وحقيقتها ليتضح وجه الحكم فان اقر الخصم بصحة الدعوى او انكر وسال القاضي المدعي البينة على مدعاه وانما بدأ بالسؤال عن البينة لانها الاصل في قطع الخصومة وبه بدأ النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال عليه السلام للمدعي الك بينة فقال لا فقال عليه السلام لك يمينه والبينة فعيلة من البيان او البين اذ بها يظهر الحق من الباطل وينفصل بينهما فاقام المدعي البينة بوجهها قضى عليه في كلتا صورتي الاقرار والانكار لكن القضاء في الصورة الاولى الزام الخصم للخروج عن موجب الاقرار لان الاقرار حجة بنفسه وفي الثانية لتحقق الحجة فان البينة انما تصير حجة باتصال القضاء بها وقد سبق انه قوله ثبت عندي ونحوه حكم وعليه الفتوى وان انكر الخصم ولم تقم المدعي البينة حلفه اي حلف القاضي الخصم المنكر ان طلبه اي التحليف خصمه وهو المدعي وانما شرط طلبه لان اليمين حق المدعي قبل الخصم كما اشير اليه فيما رويناه من قوله عليه السلام يمينه حيث نسب اليمين الى المدعي باللام الاختصاصية الدالة على ان اليمين حقه فان نكل الخصم المنكر مرة نكولا حقيقيا بان قال لا احلف او حكميا بان سكت بلا آفة من خرس او طرش وقضى القاضي عليه بالنكول مرة صح قضاؤه وهو في الكافي والهداية هو الصحيح وقوله بالنكول مستدرك بل موهم كما لا يخفى وعرض اليمين من القاضي ثلثا ثم القضاء بنكوله في كل مرة

احوط كما ذكره الخصاف وعليه الجمهور والمروى عن ابى يوسف ومحمد انه لازم وقد
نرى بعض بين النكول الحسى والحكمى فى الكافى والهداية الصحيح انه حكم حكم الاول
وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف قال بعض انه يشترط وقال بعض لو استمهله
بعد العرض ثلثا يوم من او يلزمه لا باس بان يمهله ولا يرد على مدعى قد عجز عن البينة
وان نكل خصمه وقال الشافعى ان لم يكن للمدعى شاهد او كان له شاهد واحد وعجز عن الآخر
وقد نكل خصمه يرد اليمين عليه فان حلف على حقية دعواه قضى له والا فلا كذا فى الكافى و
غيره ولا يحلف المنكر فى نكاح بان يدعى الرجل على المراة او هى عليه النكاح والآخر ينكره
ورجعة بان يدعى الرجل او المراة على الآخر بعد العدة انه راجعها فى العدة والآخر ينكرها
وفى ايلاء بان يدعى الزوج المولى عليها او هى عليه بعد المدة انه فاء فى المدة والآخر ينكره
واستيلاد بان يدعى الامة على مولاها انها ولدت منه ولدا وانكر المولى ولا وجه لدعوى
المولى ههنا وانكارها اذ الاستيلاد يثبت باقراره فلا عبرة لانكارها والرق بان يدعى رجل على
مجهول النسب انه عبده او يدعى المجهول عليه ذلك والآخر ينكر وقد اعتبر جهل النسب ههنا
فى عامة الكتب ولم يظهر وجهه ونسب بان يدعى على مجهول النسب انه ابنه او المجهول يدعى
ذلك والآخر ينكره وولاء وعتق او موالاة بان ادعى على معروف انه معتقه او مولاه او ادعى
٢ المعروف ذلك فهذه سبع مسايل لا يحلف فيها عند ابى حنيفة رحمه الله ويحلف عندهما ثم عندهما
انما يحلف فى النسب اذا كان فيما يثبت باقرار المنكر كما مر واما اذا لم يثبت به كما اذا ادعى
انه اخوه او اخته او خاله او عمه لا يستحلف اذ فيه تحميل النسب على الغير فلا يثبت بالاقرار
كذا فى الكافى وغيره وقد ذكر الاستيلاد على حدة فى كثير من الكتب وتركه بعض ولا بعد
درجه فى مسئلة النسب نظرا الى ان امومية الولد تابعة للنسب وقد تركناه حسب الكلام
وبين مسئلة النسب بصور فى الاستيلاد وغيره فى الخلاصة وغيرها ان الخلاف مبنى
على ان النكول عنده بذل لانه تورع عن اليمين الصادقة والبذل لا يجرى فى هذه الاشياء
فلا فائدة فى التحليف وعندهما اقرار فيستحلف حتى لو حلف ظهر حصه الانكار وان نكل
يواخذ بالاقرار وايد المص قولهما بانه لما لم يجر البذل فى هذه الاشياء لا يحتمل كون

النكول

النكول بذلا فليحمل على الاقرار فتامل فيه قال الاستروشنى وصاحب الملتقى ان الفتوى
على قولهما وهكذا فى الكافى عن جامع الامام قاضى خان وعبارته فى فتاواه فى باب
اليمين من كتاب الدعوى فصل فى دعوى النكاح من كتاب النكاح توهم ان اعتبار قولهما
انما هو فى مسئلة النكاح فقال المص ان فى فتاوى قاضى خان ان الفتوى على قولهما
فى النكاح وقيل ينبغى للقاضى ان ينظر فى حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه اخذا
بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله ولا يحلف المنكر فى حد فلو ادعى عليه على
آخر انك قذفتنى بالزنا وعليك الحد لا يستحلف بالاجماع اذ لو نكل لا يقام الحد للشبهة
فى كون النكول اقرارا الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بزناه فادعى العبد عليه
انه قد زنى ولا بينة له يستحلف المولى فان نكل ثبت العتق لا الزنا فى ادب القاضى للصدر
الشهيد ولا فى لعان فلو ادعت على الزوج انك قذفتنى بالزنا وعليك اللعان لا يحلف
عندهم وفى بعض النسخ ولا حد ولعان بذكر كلمة لا لتاكيد النفى لان عدم التحليف
فيهما بالاتفاق الا اذا ادعى فى النكاح صريحا او ضمنا كما فى الرجعة والنسب مالا فانه
يستحلف فيها عنده ايضا اذ المقصود بالدعوى هو المال كالمهر والنفقة فاذا ادعت المراة
النكاح وطلبت المهر المعجل او النفقة وانكر الزوج يستحلف عندهم فان نكل يثبت المال
لا النكاح عنده ره وارث فلو ادعى انه اخ المدعى عليه مات ابوهما وترك مالا فى
يده وطلب نصيبه منه وانكر المدعى عليه او ادعى انه اب المدعى عليه وطلب منه النفقة
وانكر يستحلف عندهم فان نكل يثبت الحق فى التركة او النفقة عليه ولا يثبت النسب
اما فى الثانى فعنده واما فى الاول فعندهما ايضا اذ فيه تحميل النسب على الغير وانه لا
يثبت بالاقرار كما مر فظهر ان المهر يختص بالنكاح والارث بالنسب والنفقة مشتركة
بينهما كما هو المناسب وقد وهم من جعلها ايضا مختصة بالنسب وقد تسامح ره فى هذا
الاستثناء والحق ان يقول الا فى نكاح ونسب ادعى فيهما مال اذ الاحسن ان
يعدم الحد واللعان على الصور المتقدمة وتوخر النكاح والنسب فيقول الا اذا ادعى
فيهما مال كما لا يخفى ويحلف السارق المنكر ويضمن المال ان نكل ولم تقطع يده بالنكول

بالاتفاق لشبهة كون النكول اقرارا لاحتمال التورع عن اليمين الصادقة والحد يندرئ
بالشبهة وحلف الزوج بالاتفاق اذا ادعت المراة طلاقا قبل الدخول او بعده فيثبت ان
نكل الزوج نصف المهر على الوجه الاول او كله اى كل المهر على الوجه الثانى وكذا حلف منكر
القود بالاتفاق فان نكل وكان الدعوى فى قتل النفس لم يقض بشئ عند ابى حنيفة رحمه الله بل
حبس حتى يقر فيقتص او يحلف فاطلق عن الحبس والا يحبس ابدا وان كان الدعوى فيما
دونها يقتص عند ابى حنيفة رحمه الله لان الاطراف بمنزلة المال فى انها خلقت لوقاية النفس فيجرى
فيها البذل و يتوجه عليه انه يلزم ح قطع يد بالنكول وقد مر انه لا يقطع فيما لم يقر فالا يلزمه الدية
فى صورتى دعوى النفس والاطراف لانه لما اندرا القصاص بشبهة كون النكول اقرارا لزم
المال صيانة عن الهدر وان قال المدعى لى بينة حاضرة فى المصر وطلب حلف الخصم لا يحلف
عند ابى حنيفة فى المضمرات هو الصحيح وقال ابو يوسف رحمه الله يحلفه القاضى لعموم قوله عليه السلام
البينة على المدعى واليمين على من انكر ولابى حنيفة رحمه الله انه عليه السلام قال للمدعى الك بينة قال لا فقال
لك يمينه جعل اليمين عليه عند عدم البينة وعدم البينة و محمد مع ابى حنيفة فى رواية ومع
ابى يوسف فى اخرى على ما فى الكافى وغيره وقال الطحاوى لم يوجد فى هذا رواية عن محمد
ولو كان البينة حاضرة بمجلس القضاء وطلب الحلف لا يحلف بالاتفاق ويكفل اى يوخذ منه كفيل
بنفسه ثلثة ايام ان لم يكن الخصم غريبا واخذ الكفيل بعد اقامة البينة قياس واستحسان وقبلها
بمجرد الدعوى استحسان اذ فيه نظر للمدعى وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه والتقدير بثلثة
ايام مروى عن ابى حنيفة فى الكافى و الهداية هو الصحيح وعن ابى يوسف رحمه الله انه مقدر بما بين
مجلسى القاضى فى النهاية هو حسن وفى فتاوى قاضى خان هو الصحيح وفى الكفاية عن ابى يوسف
انه انه مقدر بمجلس القاضى وقال الامام الحلوانى انه يفوض الى راى القاضى ولا فرق فى الظاهر بين
الوجيه والحقير وكذا بين القليل من المال والكثير وعن محمد ان الخصم ان كان بحيث لا يخفى
نفسه بهذا القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل ثم لا بد من قوله بينة حاضرة فى المصر حتى لو قال لا
بينة لى او شهودى غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه كذا فى الكافى فان ابى الخصم عن اعطاء الكفيل او لا
يجد من يكفل لازمه المدعى ثلثة ايام ويسير معه حيث سار ولا يجلسه فى موضع لانه حبس ولو

دخل

دخل داره لا يتبعه ولا يتبعه بل يصبر خارج الدار حتى يخرج وليس له منعه من العمل الا اذا اعطاه
نفقته ونفقة عيالة ح يمنعه من العمل وله ان يلازمه بنفسه او غلامه ولو ابى المديون عن ملازمة
عين المدعى له ذلك ولو قال لاجنبى ولا تلازمنى فالخيار الى المدعى ولو كان الدين للرجل على المراة
لا يلازمها بل يبعث امراة امينة يلازمها كذا فى الخلاصة وغيرها والغريب عطف على الضمير المفعول
على ما ذكره المصنف اى لا يلزم الغريب المسافر قدر مجلس الحكم ان ابى عن التكفيل ولا يكفل الغريب بنفسه
الا الى اخر المجلس اذ فى الزيادة على ذلك فى الملازمة او الكفالة اضرارا بالغريب بالمنع عن السفر و
قال قاضى خان ان كان الخصم مسافرا لا يكلفه ولكن يوجل المدعى الى اخر المجلس وعطف الغريب على
المفعول وجعل قيد الجواب الشرط يوجب سماجة فى الكلام ويوهم ان ملازمة الغريب وغيره
مقدر بقدر مجلس الحكم ولو قدر المعطوف جملة عطفا على الشرطية اى ويلازم الغريب قدر
الخ لكان اقرب ولا يخفى انه لو قال ويكفل الغريب ويلازمه قدر المجلس لكان اظهر واوفق بالسياق
واخصر والحلف انما هو بالله تعالى لا بالطلاق والعتق واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم
من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وفيه بحث فان الح الخصم على التحليف بهما فعلى ظاهر
الرواية لا يحلف القاضى بهما فى الكفاية وفتاوى قاضى خان هو الصحيح لان التحليف بالطلاق
ونحوه حرام وفى المضمرات فى باب ما يصير به المسلم كافرا ان المدعى لو قال للقاضى حلفه بالطلاق
يكفر عند بعض وقيل يصح التحليف بهما فى زماننا كذا فى الكافى والكفاية وفى المضمرات عن الكبرى
ان بعض مشايخنا جوزوا فى ذلك وبه افتى الامام ابو على بن الفضل السمرقندى لان الناس قد تهاونوا
وتهاونوا بالحلف بالله فلو لم يجوز ذلك لذهب دماء الناس واموالهم وفى الخلاصة انه يفتى بان
الراى فيه الى القاضى ثم كلام الكبرى يدل على ظاهره على انه لو نكل المدعى عليه بالطلاق ينكل لا يقضى
عليه بالنكول لانه اعرض عما هو مفوض شرعا فلا يجعله نكوله بذلا او اقرارا وفى الخلاصة
لو قضى بالنكول لا ينفذ قضاؤه وفعلى هذا فات ما مر من حفظ دماء الناس واموالهم بالحلف
به اللهم الا ان يقال ان التحليف به بناء على ان المدعى عليه اذا كان يحترز عن الحلف به فعسى ان
يقر بالمدعى فتامل ويغلظ الحلف بصفاته نحو بالله الطالب الغالب الخ و بالله الذى لا اله الا هو عالم
الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم السر كما يعلم العلانية وغير ذلك وله ان يزيد فى التغليظ

وبعض ولده ان لا يغلظ ويكتفى بقوله بالله او والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح وقيل يغلظ في المال الخطير لا الحقير والراى في ذلك الى القاضي لاختلاف احوال الناس لا يغلظ بالزمان كبعد عصر يوم الجمعة او ليلة القدر والمكان كالمجلس الجامع وغيره او بين الركن والمقام بمكة وعند النبي صلى الله عليه وسلم بمدينة اذ فيه في ذلك تاخير حق المدعي وتكلف القاضي حضور ذلك المكان وقال الشافعي ان كان اليمين في قسامة او لعان او ما له خطر عظيم العاقد عشرين مثقالا يغلظ بالمكان ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل بما يعتقده التغليظ ليكون رادعا له عن اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يحلف المجوسي الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا اذ في ذكر النار مع اسمه تعالى في اليمين تعظيم النار وهو ممنوع ولا يحلف الوثني الا بالله تعالى فان الكفرة باسرهم يعتقدون بالله تعالى ولا يحلف احد منهم في معابدهم اذ المسلم ممنوع عن حضورها ويحلف الجاحد على الحاصل في الكافي ان الاصل في هذا الباب ان الدعوى ان كانت في سبب يرتفع بعد الوقوع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب كان اليمين فيها على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد فاذا ادعى بيعا وجحده المدعى عليه يحلف بالله ما بينكما بيع قائم في الحال ولا يحلف بالله ما بعته منه اذ لعله باع ثم اقال وكذا اذا ادعى نكاحا وجحد يحلف بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال ولا يحلف بالله ما نكحتها فلعله نكحها ثم خلعها او ابانها واذا ادعت البينونة وجحد يحلف بالله ما هي بائن منك الان ولا يحلف بالله ما طلقتها فلعله طلقها ثم راجعها او نكحها وكذا اذا ادعى الغصب وجحد يحلف بالله ما عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبته فلعله غصبه ثم سلمه او ملكه بالبيع او الهبة ففي هذه الوجوه يحلف عندهما على الحاصل اذ لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه مثلا لو حلف على نفي البيع يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب عليه تسليم المبيع مع عوده الى ملكه او اثبات الاقالة ودفع الدعوى اسهل من اثبات المدعي وعسى ان لا يقدر عليه وهكذا في البواقي وعند ابي يوسف يحلف في الجميع على السبب ليكون اليمين على وفق الدعوى وانما هي على السبب الا اذا عرض المدعى عليه بان يقول ايها القاضي قد يبيع الانسان شيئا ثم يقايل يحلف على الحاصل وعن ابي يوسف انه ينظر الى

حال

بدر كالمسجد

حال المدعى عليه فان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل في الكافي عليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام انه يفوض الى راى القاضي ثم انه يحلف على الحاصل في تلك الوجوه الا ان يتضرر المدعي بالحلف عليه فيحلف على السبب عندهم كدعوى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يرى الشفعة بان كان شافعيا وهذا البيان مذكور في بعض نسخ المتن بقوله فانه ربما يحلف على مذهب الشافعي انه لا يجب الشفعة به فلو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق الشفعة عليه وحلف كان صادقا في معتقده معتقده فيتضرر المدعي فيحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار مثلا وللمعارض ان يقول ان في الحلف على السبب ضرر المدعى عليه لاحتمال بطلان الشفعة بتاخير احد الطلبين ونحو كما عرف فلا بد من الفرق وكذا لو ادعت المبتوتة النفقة على الزوج وهو شافعي لا يرى النفقة لها فانه يحلف بالله ما طلقتها بائنا لا بالله ما يجب لها النفقة عليك كذا في الكافي والهداية وغيرهما من الشروح وقال قاضي خان انه يحلف بالله ما عليك تسليم النفقة الا اذا عرضت ان من اصحاب الحديث من يزعم انه لا نفقة للمبتوتة يحلف على الحاصل والمراد بالمبتوتة في كلام الكافي هي المبتوتة بغير الخلع والكنايات اذ الخلع فسخ عند الشافعي رح لا طلاق والطلاق الواقع بالكنايات واقع عنده لا بائن فلو حلف الزوج الشافعي بالسبب بالله ما طلقتها بائنا وقد خالعها او طلقها بالكناية كان صادقا في يمينه على معتقده وليس في حقه بالسبب نظر في المدعية بل عسى ان يكون النظر في التحليف على الحاصل فظهر ان المصنف قد تسامح في التمثيل بالخلع حيث قال في الشرح اذا ادعت النفقة بالطلاق البائن كالخلع مثلا يحلف الزوج على السبب بالله ما طلقتها طلاقا بائنا بل الوجه هو التقييد بغير الخلع فتنبه وكذا يحلف على السبب اجماعا في دعوى سبب لا يتكرر بان لا يرتفع بعد الوقوع كعبد مسلم يدعي على المولى عتقه وهو ينكره فيحلف على السبب بالله ما اعتقه ليوافق اليمين الدعوى وليس فيه ضرر المدعى عليه اذ لا يتصور عوده الى الرق لانه اذا ارتد يقتل واما في دعوى الامة مسلمة او كافرة ودعوى العبد الكافر العتق على المولى فيحلف المولى على الحاصل بالله ما هي حرة او ما هو حر في الحال

واما

لان السبب قد يرتفع فيهما اما في المسئلة فبالشراء ابعد الرده واللحاق بدار الحرب والسبي
فان الامة لا تقتل بالرده واما في الكافر فبنقض العهد واللحاق بها والسبي فان الامة بالردة
واما في الكافرة والكافر فبنقض العهد واللحاق بها والسبي والشراء ويحلف على العلم
من ورث شيئا فادعاه اخر فيحلف بالله ما نعلم انه هذا للمدعي هو قول ابراهيم النخعي
والحسن البصري من السلف وبه اخذ مشايخنا رحمهم الله وقال شريح انه يحلف على
البتات وبه اخذ ابن ابي ليلى ويحلف على البتات اي القطع ان ادعى على رجل شيئا وهب
له اي وهب المدعي للمدعى عليه او اشتراه المدعى عليه فالموهوب له او المشتري يحلف
بالله ليس هذا ملكا للمدعي فانه مالك بسبب شرعي وضع للملك وهذا يفيد علما بانه
ملكه فيصح يحلفه على البتات لوجود المطلق له واما الوارث فلا علم له بصنع مورثه
ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيتضرر به فطولب بالعلم
ان حصل له والضابط ان التحليف على فعل نفسه على البتات وعلى فعل غيره على العلم كذا في
الكافي وقد سبق بعض من الكلام يتعلق بهذا المقام في دعوى الاباق من كتاب البيع
وصح فداء الحلف والصلح منه فاذا توجه الحلف على المدعى عليه فاعطى مالا فداء عن الحلف
او صالح عنه على مال وقبل المدعي فقد سقط وليس له الاستحلاف بعد ذلك ابدا وقد روي
انه ادعى على عثمان رضي الله عنه اربعون درهما فافتدى يمينه ولم يحلف ومثل ذلك
عن حذيفة وفي الفداء به صيانة عرضه وهو حسن قال النبي صلى الله عليه وسلم ذبوا
عن اعراضكم باموالكم **فصل** ولو اختلفا اي العاقدان في قدر الثمن
فالمشتري يدعي ثمنا والبائع اكثر منه او في قدر المبيع والبائع يدعي قدرا من المبيع والمشتري
اكثر منه حكم لمن برهن اي اقام البرهان على وفق دعواه بايعا كان او مشتريا وان
برهنا جميعا كل على وفق دعواه حكم لمثبت الزيادة وهو البائع على تقدير الاول والمشتري
على الثاني وذلك لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة والبينة على الاقل وان نفيها
لكن الشهادة على النفي غير مسموعة وان اختلفا فيهما اي في قدر الثمن والمبيع معا فقال البائع
بعتك هذا الشيء بعشرة وقال المشتري لا بل بعتني هذا وذاك بخمسة فان برهن احدهما حكم

له وان

له وان برهنا كل على وفق دعواه فحجة البائع في الثمن اولى وحجة المشتري في المبيع اولى لان الاول
اكثر اثباتا في الثمن والثاني في المبيع فقد ثبت بحجة البائع ان الثمن عشرة وبحجة المشتري
ان المبيع كلا الشيئين فالقاضي يلزم المشتري بتسليم العشرة والبائع بتسليم كلا الشيئين
وان عجزا اي العاقدان عن اقامة الحجة سواء كان الاختلاف في قدر الثمن او في قدر المبيع
او فيهما معا فقوله ان عجزا يرجع الى الصور الثلث كما اوضحه المصنف في الشرح رضي كل من
البائع والمشتري بزيادة يدعيها الاخر والا يخفى ان رضي كل بزيادة الاخر لا يوجد في شيء من
الصورتين الاوليين وانما يوجد ذلك في الثالثة واما ان يحمل الكلام على التغليب او يعتبر
ذلك في المجموع من حيث لا في خصوصية كل صورة كما يقتضيه الظاهر ولو جعل قوله وان
عجزا راجعا الى الصورة الاخيرة فيعلم حكم الاوليين مقايسة لكان وجها غير بعيد ونظر
الكافي والهداية يحتمل الوجهين بلا تكلف والا اي ان لم يرض كل بمدعي الاخر تحالفا اي
استحلف الحاكم كلا منهما على ما انكر من مدعي الاخر وصفة التحالف على ما ذكر في المبسوط
ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله ما باعه بالف وذكر في الزيادات
انه يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف ويحلف البائع بالله ما باعه
بالف ولقد باعه بالفين فيضم الاثبات بالنفي للتاكيد والاحتياط في الكافي والهداية الا
الاقتصار على النفي وفي المضمرات عن الزاد هو الصحيح لان الايمان انما وضعت للنفي
ثم التحالف قبل القبض على وفق القياس لان البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن و
هو ينكره وهو يدعي على البائع تسليم المبيع بما ادعاه من الثمن وهو ينكره فكل منهما يحلف
المنكر هو القياس ولا يخفى انه منقوض بالصورة الثانية اذ لا وجه لاعتبار انكار المشتري
فيها فيجب ان يقال لان البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن او تسليم ما ادعاه من المبيع
وهو ينكره واما التحالف بعد القبض فمخالف للقياس وعند ابي حنيفة ره وابي يوسف ره لان
المبيع قد سلم الى المشتري فهو لا يدعي على البائع شيئا حتى يعتبر البائع منكرا فبقي دعوى البائع
على المشتري زيادة الثمن وهو ينكرها لكن التحالف ثبت ههنا بما روى ابو هريرة انه قال عليه
السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا كذا في الكافي وغيره و

واثبات التحالف في الصرف بهذا الحديث مخالفا مع ذكر السلعة فيه ثم التحالف اذا كان
في بيع عين بعين او دين بدين يبدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول
وفي بيع عين بدين حلف المشتري اولا في كل من الصور الثلث وهو قول محمد وابي يوسف
رح اخرا ورواية عن ابي حنيفة وبه قال زفر رح في الكافي والهداية والمضمرات هو الصحيح
لان انكاره اسبق حيث يطالب بالثمن اولا ولان نكوله اسرع فائدة وهو تسليم الثمن ونكول
البائع يتاخر فائدته الى استيفاء الثمن وقال ابو يوسف رح اولا يبدأ بيمين البائع لقوله عليه
السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر واقل الفائدة التقديم فان
تقاصر عنه لا يتقاصر عن افادة التقديم وقيل يقرع بينهما وللشافعي فيه ثلثة اقوال احدها
ان يبدأ بيمين البائع والثاني بيمين المشتري والثالث ان الخيار الى الحاكم واذا تحالفا فسخ
القاضي البيع بينهما قطعا للمنازعة ولا ينفسخ بنفس التحالف في المستصفى والكافي هو الصحيح
وانما ينفسخ بعد الطلب ولو من احدهما بخلاف اللعان فانهما اذا التعنا نفسخ القاضي بينهما
وان لم يطلب وفرق بان اللعان يحرم المحل وهذه الحرمة حق الشرع فلا حاجة الى طلب العبد
واما فسخ العقد لحق العبد فيحتاج الى الطلب ومن نكل منهما لزمه دعوى الاخر لانه صار
باذلا او مقرا بما يدعيه الاخر ولا تحالف ان اختلفا في الاجل سواء كان في اصله او في قدره
لان قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان الحديث يدل على تعلق التحالف باختلافهما في
المبيع من حيث انه بيع والبيع والمتبايعان انما يقوم بالثمن والمبيع لا بالاجل فكانه قال اذا
اختلفا في المبيع او الثمن تحالفا واما الاختلاف في وصف الثمن او جنسه فذلك يرجع الى حال
الثمن الذي به يقوم العقد فهو بمنزلة الاختلاف في القدر فيجري فيه التحالف هكذا شرح
في الكفاية والكافي والهداية وقال زفر والشافعي ان الاختلاف في الاجل بمنزلة الاختلاف
في مالية الثمن فان المؤجل انقص من الحال فكان ذلك اختلافا في وصف الثمن فيجري
فيه التحالف وكذا لا تحالف اذا اختلفا في شرط الخيار اما في اصله او في مدته كيوم
او يومين او ثلثة وكذا اذا اختلفا في قبض بعض الثمن والمبيع او في الحط او الابراء او
مكان تسليم المسلم فيه لانهما اتفقا على المعقود عليه وبه واختلفا في امر زائد عليه يدخل

في موجب

في موجب الحديث كما مر فلا تحالف فيهما وقال زفر والشافعي انه يتحالفان اذا اختلفا
في شرط الخيار او قبض بعض الثمن او في اصل العقد او في مكان تسليم المسلم فيه كذا
في شرح الكنز وحلف المنكر منهما في تلك الصور لانه انكر ما ثبت بعارض من الشروط
التسليم ونحوه والقول لمنكر العارض مع اليمين ولا تحالف عند الشيخين اذا اختلفا
في قدر الثمن وهو دين بعد هلاك المبيع في يد المشتري في المضمرات هو الصحيح و
عند محمد رح والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا الخلاف اذا
خرج المبيع عن ملكه او تعيب بحيث يمتنع رده بالعيب لمحمد قوله عليه السلام اذا
اختلف المتبايعان تحالفا وترادا من غير فصل بين قيام السلعة مع ان قيام البدل قيام
الاصل ورده رده حكما ولان التحالف حال قيام السلعة معلل بان كل واحد منهما يدعي
عقدا غير الذي يدعيه الاخر وهو ينكره فان البيع يختلف باختلاف الثمن وهذا المعنى
موجود عند هلاكها فيتحالفان في صورتي قيام السلعة وعدمها ولابي حنيفة وابي يوسف
رح ما مر من قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا
فقيام السلعة مذكور على وجه الشرط وما ذكره من الحديث المطلق محمول على الحديث
المقيد اذ قد وردا في حادثة واحدة كذا في الكافي وههنا بحث وهو ان ما ذكره محمد
من الحديث مطلق لفظا لكنه مقيد معنى بدلالة قوله ترادا وقوله قيام البدل قيام
الاصل ورده رده حكما مسلم لكن قوله بعينها يابى عن اعتبار القيام الحكمي مع انه
لو اريد بقيامها ما يعم الحقيقي والحكمي لم يكن في ذكره فائدة لانه بهذا المعنى موجود
قطعا بل يكون ذكره موهما ان قوله قيام السلعة مذكور على وجه الشرط في معرض المنع
اذ يمكن ذكره لترتب الترداد على الشرط المذكور فيكون الكلام من قبيل اللف والنشر فلا
دلالة على ان قيامها شرط هذا وقد ذكر في الاصول ان التعليق بالشرط عندنا يوجب الوجود
عند الوجود ولا يقتضي العدم عند العدم فالاستدلال به على عدم التحالف مشكل وقد
اشير اليه في المستصفى وحمل المطلق على المقيد مذهب مشايخنا العراقيين على ما ذكر في
المبسوط وذكر في الاصول للامام السرخسي وفخر الاسلام ان المطلق لا يحمل على المقيد

وان وردا فی حادثة ولو کان احد الحدیثین مطلقا ینبغی ان یقول الامام السرخسی ره
کما قال محمد ولم یعلل ذلک عنه اصلا فلعل القول بالحمل علی المقید مبنی علی النزول فتنبه و
حلف المشتری فی تلک الصورة لانکاره زیادة الثمن ولو کان الثمن عینا یتحالفان لقیام المبیع
من احد الجانبین وکذا لا یحالف بعد هلاک بعضه ای بعض المبیع والمراد هلاکه بعد القبض
کما صرح به فی الکافی والکفایه والمستصفی وغیرها فاذا اشتری عبدین صفقة وقبضهما فمات
احدهما ثم اختلفا فی الثمن لم یتحالفا عند ابی حنیفة ره لعدم قیام المبیع وقد مر انه شرط
فلزم تحلیف المشتری لانکاره زیادة الثمن فلو ذکر المص ره قوله وحلف المشتری بعد هذه
المسئلة لکان احسن وقال ابو یوسف ره یتحالفان فی الحی ویفسخ العقد فیه اعتبارا لحال
البعض بالکل والقول للمشتری فی حصة الهالک من الثمن مع یمینه وقال محمد ره یتحالفان
فیهما ویرد الحی وقیمة الهالک لان هلاک الکل لا یمنع فهلاک البعض اولی والمعتبر قیمته
یوم القبض هذا تقریر الکافی والهدایه وغیرهما موافقا للجامع الصغیر وفی نسخ النافع
ومختصر القدوری وشروحه وغیرها ذکر ابو یوسف ره مع محمد فلعل عن ابی یوسف
روایتین الا ان یرضی البائع بترک حصة الهالک ای لا یاخذ من ثمن الهالک شیئا ویجعله
کان لم یکن والعقد کانه علی القائم فقد یکون الثمن کله بمقابلة القائم فیتحالفان ح کذا فی
المعمرات والکافی والهدایه فی الکافی هو قول عامة المشایخ فالاستثناء ینصرف الی قوله
لا یتحالف کما هو الظ وهو الموافق لما فی المبسوط وفی الجامع الصغیر اذا اختلفا بعد هلاک
احدهما لم یتحالفا والقول للمشتری مع یمینه عند ابی حنیفة ره الا ان یشاء البائع ان
یاخذ حصة الحی ولا شیء له ومعنی لا شیء له علی قول هؤلاء المشایخ اذ لا یاخذ من ثمن الهالک
شیئا اصلا علی ما صرح فی الکافی وکان غرضهم من هذا التفسیر صرف الاستثناء الی
قوله لم یتحالفا کما هو مختارهم وفیه تامل وعلی قول غیرهم من المشایخ انه لا یاخذ البائع
شیئا من الزیادة المتنازع فیها وانما یاخذ من الهالک بقدر ما اقر به المشتری فالاستثناء ینصرف
الی قوله مع یمینه فانه اذا اخذ ما اقر به المشتری واخذ الحی فقد صدق المشتری وارتفع
الخصومة ولا یحلف المشتری ولا یخفی ان الاستثناء المذکور فی المتن لا یصلح لهذا التفسیر اذ لم

یذکر

یذکر فیه اخذ البائع الحی وفی تقدیره تعسف فهو بمعزل من ان ینصرف الی غیر المشتری
فالاستثناء المذکور فی الکلام وکلام المص ره فی الشرح یشعر بصحة هذا الوجه فتامل
ثم تفسیر التحالف علی قول محمد ره ان یحلف المشتری بالله ما اشتریتهما بالفین فان نکل قضی علیه
وان حلف حلف البائع بالله ما بعتهما بالف فان نکل قضی علیه وان حلف وطلب احدهما
انفسخ القاضی ویامر المشتری برد الباقی وقیمة الهالک وعلی قول ابی یوسف ره ان یحلف
المشتری اولا بالله ما اشتریتهما بالفین فان نکل لزمه دعوی البائع وان حلف البائع
بالله ما بعتهما بالف فان نکل لزمه دعوی المشتری وان حلف یفسخان العقد فی القائم ویسقط
حصته من الثمن ویلزم المشتری حصة الهالک هذا هو الصحیح وقیل علی قول ابی یوسف
یتحالفان علی القائم بحصته من الثمن دون الهالک لان التحالف للفسخ وهو لا یرد علی
الهالک ولیس بقوی لان من اشتری شیئین بالفین وحلف انه ما اشتری احدهما بالف
کان صادقا فلا یمتنع المشتری عن الحلف علی القائم بهذا التاویل فلا یفید التحالف کذا فی
الکافی والهدایه ولو اختلفا ای العاقدان قبل قبض المنفعة فی بدل الاجارة بانه درهمان
او درهم او فی المنفعة بانها حفر ذراع او ذراعین او منفعة شهرا او شهرین تحالفا
وفسخ العقد کما فی البیع والجامع کون کل منهما عقد معاوضة یقبل الفسخ فان قیل
قیام المعقود علیه شرط التحالف والمنفعة معدومة اجیب بان الدار مثلا اقیمت
مقام المنفعة وهو قائم تقدیرا والمنفعة کالمبیع والاجرة کالثمن فیکون التحالف قبل
استیفاء المنفعة علی وفاق القیاس فان اختلفا فی المنفعة بدی بتحلیف الموجر لانه
منکر تسلیم المنفعة وان اختلفا فی الاجرة بدی بتحلیف المستاجر لانه منکر وجوب الثمن
وایهما نکل لزمه دعوی صاحبه وانهما برهن قبل وان برهنا فالاولی حجة الموجر
ان اختلفا فی الاجرة وحجة المستاجر ان اختلفا فی المنفعة وان اختلفا فیهما کما ادعی
الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرین بخمسة واقاما البینة تقبل بینة کل واحد
منهما فیما یدعیه من الزیادة فیقضی شهرین بعشرة کذا فی الکافی ولو اختلفا بعد قبضها
ای قبض المنفعة لا ای لا یحالف فی شیء من الصور الثلثة لان التحالف لفائدة الفسخ واذا

استوفى في المنافع لا يمكن الفسخ فيها كما لا يمكن بعد هلاك المبيع واذا امتنع التحالف فالقول للمستاجر مع يمينه على ما في الكافي وهذا على قول الشيخين ظ لان هلاك المعقود
عليه يمنع التحالف عندهما والفرق لمحمد ره ان المعقود عليه في البيع عين متقوم بنفسها
فاذا فسخ البيع اقيم القيمة مقامها في الرد والمنافع غير متقومة بنفسها وانما تتقوم
بالعقد فالفسخ ارتفع العقد من الاصل ولم يبق متقوما ولو اختلفا بعد قبض بعضها
اى بعض المنفعة تحالفا وفسخت الاجارة فيما بقي من المنافع والفرق لابي حنيفة ره بين
البيع والاجارة ان الاجارة تنعقد ساعة فساعة حسب حدوث المنفعة فما بقي من
المنفعة كانه معقود عليه في الحال فيتحالفان في حقه كما يتحالفان قبل قبض المبيع والقول
للمستاجر فيما مضى اى فيما استوفى من المنافع سابقا فيما مضى في مقابلة ما بقي وقد وقع
في بعض نسخ النافع لفظه فيما مضى في مسئلة الاختلاف بعد قبض الجميع فعلى هذا لا يبعد
حملها ههنا على ما يعم النوعين اى ما مضى من المنافع كلا كما في المسئلة الاولى او بعضا
كما في هذه المسئلة فان القول له فيهما لانه ينكر زيادة الاجر واذا اختلف الزوجان حال قيام
النكاح او بعده في متاع البيت ولا بينة لاحد فلها القول مع يمينها في كل ما يصلح لها
كالدرع والخمار والملاءة والسوار والخلخال ونحوها الا ان الظ شاهد لها في الكفاية الا ان
يكون صانعا او يبيع ثياب النساء وله القول مع يمينه في كل ما يصلح له او لهما كالعمامة
والقباء والطيلسان والكتب والقوس والسيف وكالفراش والاواني والرقيق والمنزل
والعقار والنقود والمواشي وساير ما يحتاج اليه الرجال والنساء لان المرأة وما في يدها
في يد الزوج فالاموال كلها في يده فالقول له الا ان ما يختص بها له ظ آخر اظهر من اليد و
هو يد الاستعمال فالقول لها فيه وان مات احدهما فاختلف الورثة مع الحي منهما فالمشكل
وهو ما يصلح لهما للحي منهما مع يمينه لان اليد انما هي للحي وما ذكرنا قول ابي حنيفة ره وقال ابو
يوسف ره يدفع اليها في المشكل ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لقوة يده على يدها و
الطلاق والموت سواء وقال محمد ره كما قال ابو حنيفة ره في المشكل وغيره الا ان المشكل بعد موته
الورثة لا الهاجية والطلاق والموت سواء كذا في الكافي والتقييد بالمشكل في قول ابي يوسف

ره

ره يدل على ان قوله في غيره مثل قول ابي حنيفة لكن ذكر في المضمرات والمستصفى انه قال يعطي
للمرأة من متاع النساء ما يجهز به مثلها والباقي له والى هذا يشعر كلام الهداية سباقا
وسياقا وفي الكفاية قد قيد كلامها بالمشكل فتامل وقال زفر ان المشكل بينهما نصفان وغير المشكل
كما قال ابو حنيفة وقال مالك والشافعي ان المتاع كله بينهما نصفان والطلاق والموت سواء
كذا في مختلف الرواية ويوافقه كلام المستصفى والمضمرات وفي الكافي قد اجمل في بيان قولهم
اجمالا موهما وقال ابن ملكه ابن ابي ليلى الكل له ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصري الكل لها
وله ثياب بدنه وان كان احدهما عبدا محجورا او غيره واختلفا في متاع البيت فالكل للحر اذا
كان الاختلاف في الحيوة اى حيوة الزوجين لان يد الحر اقوى وقالا المأذون والمكاتب
كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات والكل للحي منهما حرا كان او غيره اذا كان الاختلاف
بعد الموت اى احدهما اذ لا يد للميت والقول بان الكل للحي بعد الموت مذكور في الكافي والهداية
موافقا للجامع الصغير لقاضي خان والصدر الشهيد والامام الحلواني وذكر امام السرخسي
في جامعه الصغير انه مشهور رواية محمد والزعفراني للورثة للحرية منهما بالاتفاق و
توافقه اكثر نسخ فخر الاسلام كذا في الكافي والكفاية وغيرهما وقوله ان كان احدهما
عبدا موافق للوقاية والظ ان يقول مملوكا بدل عبدا موافقا للكافي والهداية لوجهين
احدهما ان العبد منهما انما هو الزوج فلا وجه للابهام في قوله احدهما وثانيهما ان
الزوج ان كان حرا والزوج مملوكة كان كما ذكر فلا وجه للتخصيص بما اذا كان الزوج مملوكا
وغاية التكلف له ان يراد بالعبد المملوك وفي المضمرات عن فتاوى الحجة اذا اختلف
المرأة وزوجها بعد موتها في جهازها التي دفعها الاب اليها فقال الاب دفعت جهازها
اليها عارية لا ملكا وادعى الزوج الملك فالقول قول الزوج لان ظاهر الحال هو الدفع
على وجه التمليك فلا يصدق الاب الا ببينة عادلة وفي الفتاوى ان الاسلم الصحيح ان يشهد
الاب عند التسليم اني سلمت اى دفعت هذه الاشياء اليها عارية او ان يكتبها في نسخة
ويشهد الاب على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملكي وبيدي عارية فاذا اقام
الاب مثل هذه البينة يثبت دعواه قال الشيخ الامام الاجل الشهيد المختار للفتوى

ان الحكم بكون الجهاز ملكا لها لان الظ الغالب ان يجهز البنات بطريق التمليك الا في بلدة جرت العادة
فيها بكون الجهاز عارية فهناك القول قول الاب لكن اذا جرت بكون الكل عارية اما اذا جرت
في بعض الامتعة فيثبت كان كل الجهاز تركة قد تعلق بها حق الورثة وهو الصحيح انتهى كلامها
وسقط دعوى الملك المطلق وهو بان يقول في دعواه ان هذا ملكي ولم يبين سبب ملكه
ان برهن ذو اليد اي اقام على ان المدعي ودعه عنده او عارية او رهن او موجر او مغصوب
او برهن ان المدعي اقر انه لفلان وانما سقط الدعوى لان يد المودع واخواتها ليست يد
خصومة وقال ابن ابي ليلى انه يسقط الدعوى بمجرد القول ولا حاجة الى البينة وقال ابن شبرمة
لا يسقط وان اقامها وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا تسقط الدعوى باقامة
البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع الى هذا حين ابتلى بالقضاء وشاهد احوال
الناس ولو قال الشهود ذي اليد اودعه رجل لا نعرفه اصلا لا تندفع عنده الى خصمهم
م وهذه المسئلة بوجهه لا باسمه ونسبه لا تندفع عند محمد ره وتندفع عند ابي حنيفة ره و
هذه المسئلة تسمى مخمسة كتاب الدعوى لما فيها من الاقوال الخمسة للائمة الخمسة كما مر او لانها
خمس مسائل كما عرفت كذا في الكافي والكفاية وزاد عليها ما اذا قال ذو اليد وكلني فلان بحفظها
قال قاضي خان ان لم يقم ذو اليد البينة على ذلك لكن كان المقر له بالوديعة واشباهها حاضرا
وصدق ذا اليد فيما قال تندفع الخصومة عنه وتتحول الى المقر له وفي العمادية ان من انتصب
خصما لانسان بدعوى الفعل عليه لو قام البينة على الايداع من جهة فلان الغائب لا
يسمع ولو اقام البينة على اقرار المدعي بالايداع من جهة فلان يسمع وتندفع الخصومة
عنه وهكذا في الذخيرة وان قال المدعي غصبته او سرقته مني او سرق مني فاقام ذو اليد
البينة على انه وديعة لا تندفع الخصومة اما في الاول فلانه صار خصما بدعوى الفعل
عليه لا بكونه ذا اليد وهو هو ظ واما في الثالث فلذلك لان الظ انه جعل ذا اليد فاعلا وانما
ابهم درءا للحد شفقة عليه واقامة حسبة الستر عليه بخلاف ما لو قال غصب مني فانه تندفع
فيه الخصومة بدعوى الوديعة اذ لا حد فيه حتى يحمل الابهام شفقة وحسبة فالظ انه جعل
ذا اليد فاعلا وقال محمد ره انه تندفع في قوله سرقه كما في قوله غصب لعدم دعوى الفعل

كذا

كذا في الكافي والهداية والزاهدي وحجة الخارج في دعوى الملك المطلق كما مر
احق واولى من حجة ذي اليد لانه اكثر اثباتا وقال الشافعي حجة ذي اليد
اولى وان وقت احدهما فقط وقال ابو يوسف ان وقت احدهما فصاحب
الوقت احق لانه ثبت الملك له في ذلك الوقت يقينا ولصاحبه في الحال فلا يعارض صح
وهو رواية عن ابي حنيفة ره في دعوى ملك مطلق لو كان المدعى في يد رجل و
قد برهن خارجان على دعواهما ولم يوقتا او وقتا وقتا واحدا قضي بالمدعى
لهما نصفين لاستوائهما في الحجة وفي احد قولي الشافعي ره تهاتر البينتان
وتهاتر شهادة في دعوى نكاح من رجلين قد برهنا عليه سقطا اذ العمل
بهما متعذر وهي اي المرأة زوجة لمن صدقته اذ تتصادق الزوجين عند الشهود
حكم بالنكاح بينهما وان ارخا اي المدعيان النكاح فالسابق تاريخا احق وان اقرت
بالنكاح لمن لا حجة له فهي له لتصادقهما عليه فان برهن الآخر على نكاحها قضي له لان
البينة اقوى من الاقرار وان برهن احدهما على نكاحها وقضي له بالنكاح ثم برهن
الآخر على انه نكحها لم يقض له اذ لا ينقض شيء بمثله وههنا صار الاول اقوى لاتصال
القضاء به الا اذا اثبت المدعي الآخر سبقه اي سبق نكاحه اياها على نكاح الاول فيقضى
له لتيقن الخطاء في الاول كما لم يقض بحجة المدعي الخارج على زوج ذي يد على امرأة
ظهر نكاحه اياها الا اذا اثبت سبقه اي سبق نكاحه على نكاح ذي اليد وان ادعى رجلان
وبرهنا على شيء شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه اي نصف ذلك الشيء بنصف من الثمن
فيعمل بكلا البرهانين بقدر الامكان وله تركه اي ترك النصف واخذ كل الثمن لانه اختل ما قصده
بالعقد ولو ترك احدهما نصفه بعد ما قضي له بالنصف على وجه التخيير لم يجد ياخذ المدعي
الآخر كله اي كل المدعى لانه لما قضي عليه بنصف صاحبه بالبينة انفسخ بيعه في هذا النصف
الآخر ولو ترك نصفه قبل حكم القاضي له بالنصف كان له ان ياخذ الكل لان صاحبه اقام البينة
على الكل ولم ينفسخ في شيء والشراء احق من هبة وصدقة ورهن مع قبض متعلق بكل من
الثلثة واذا ادعى احد الخارجين الشراء من ذي اليد والآخر الهبة منه مع القبض او واحد

احو بهما معه وامام كل سنه بلا تاريخ فالشراء اقوى لكونه عقد معاوضة ومثبت الملك
بنفسه في الحال بخلاف الهبة واحو بهما ولو كان الشراء والهبة مثلا من اثنين بسل
البينتان وتنصف بينهما على ما في النهاية وغيرها والشراء والمهر سواء واذا ادعى رجل
الشراء من ذي اليد وادعت امراة انه تزوجها عليه فهما سواء والمدعى بينهما
نصفين عند ابي يوسف رحمه الله لان كلا منهما معاوضة ومثبت الملك بنفسه وقال محمد الشراء
اقوى وعلى الزوج قيمة ذلك المدعى للمراة وجعل كانه باعه اولا ثم تزوجها على عين هي ملك
الغير يجب القيمة عند تعذر التسليم ٢ وانما اعتبر هذا ليحصل العمل بالبينتين ولا يلزم كذب
احدهما وكذا الغصب والوديعة سواء لان الوديعة بالجحود تصير غصبا فيتساويان
وكذا الهبة والصدقة سواء لاستوائهما في التبرع ولم يرجح الصدقة باللزوم لانه يرجع الى
المال وقد رجحها بعض اذا كان المدعى مما يحتمل القسمة اذ في تصحيحهما تنفيذ الهبة في الشائع
والرهن اولى من الهبة استحسانا وبالعكس قياسا لان الهبة تثبت الملك بخلاف الرهن
وجه الاستحسان الرهن عقد ضمان بخلاف الهبة وعقد الضمان قوى وهذا اذا لم يكن الهبة
بشرط العوض واما لو كانت فهي اولى لانه بالنظر الى الموهوب له شراء وهو اولى من الرهن
كما مر وقد دل الكلام على ان الرهن اولى من الصدقة ايضا ولا يرجح احدى الدعويين
بكثرة الشهود لما عرفت ان الترجيح بقوة الدليل عندنا وقال الاوزاعي بالترجيح بها
ومالك بالترجيح بكون احدى البينتين اعدل ولو ادعى احد خارجين نصف دار في يد
ثالث وادعى الخارج الاخر كلها واقاما البينة فالربع للاول اي مدعي النصف عند ابي حنيفة
رحمه الله بطريق المنازعة فان النصف متنازع فيه والنصف سالم لمدعي الكل فينصف ذلك النصف
بينهما وقالا الثلث للاول بطريق العول فان في مسئلة كلا ونصفا فهي من اثنين وتعول
الى ثلثة فلصاحب النصف سهم منها والباقي للثاني على القولين وهو ثلثة ارباع على
قوله وثلثان على قولهما وان كانت الدار معهما اي في يد المدعيين بان
كان في يد كل نصف منها والباقي المسئلة بحالها فهي اي الدار كلها للثاني اي مدعي
الكل عندهم نصف منها هو النصف المتنازع فيه بالقضاء بالبينة على الكل فان مدعي

مدعی

مدعي الكل خارج بالنسبة الى ذلك النصف وبينة الخارج اولى ونصف اخر وهو النصف
الذي في يده له لا بالقضاء حتى لا نزاع فيه ولو برهن خارجان بعد ما تنازعا على
نتاج دابة اي برهن كل منهما انها نتجت عنده وارخا اي ذكرا تاريخا قضي بها لمن
وافق تاريخه سنها فان وافق السن تاريخ احدهما قضي له لان شهادة الحال
ترجحه وان وافق السن تاريخهما قضي بها لهما فانه لما لم يثبت ادعاء التاريخ لكن
صار كانه لم يورخا فظهر ان كلام المص يشمل كلا الوجهين فمن نسبه على الوجه الاول
فلم يصب فان اشكل السن فلهما اي قضي بها بينهما ولم يثبت تاريخ احد ولو كان
احدهما صاحب يد قضي له في صورتي الاشكال وموافق السن وتاريخهما
على ما اشار اليه قاضي خان وغيره وان خالفهما السن ففي رواية تقضى
لهما وفي رواية تبطل البينتان ذكره قاضي خان والمذكور في الكافي والهداية
رواية البطلان موافقا للايضاح ولما ذكره الحاكم الشهيد وفي الكفاية عن
مبسوط الامام السرخسي ان الاصح ما قاله محمد رحمه الله من ان الدابة بينهما كما
في صورة اشكال السن وذو اليد هو المستعمل فيعرف ذو اليد بالاستعمال
والتصرف وقوته وضعفه كمن لبن في الارض او حفر او غرس او بنى
واذا تنازعا في ثوب فذو اليد هو اللابس لا الاخذ بالكم ومن هو راكب
في السرج لا رديفه ولو كانا راكبين في السرج فهما متساويان على ما
في الكافي والهداية وذو الحمل عليها لا من علق عليها كوزه بالعنبر او
نائي اثنان ولو كان الحمل لهما فهي بينهما ولا عبرة للقلة والكثرة على ما
في الكافي وقوله ذو الحمل يدل على ان قوله واللابس مرفوع عطفا على
خبر المبتدا وهو المستعمل عطف الخاص على العام والانسب بحسب المعنى
ان يكون مجرورا عطفا على من في قوله كمن لبن تكلف وجعل ذو الحمل
عطفا على الظرف اعني في الشرح على انه خبر مبتدا واذا تنازعا في حائط
فذو اليد من اتصل ذلك الحائط بنائه اتصال تربيع لا اتصال ملازقة و

الكم لان تصرف الاول اقوى
واذا تنازعا في دابة فذو اليد هو
الراكب لا الاخذ بالجم

اتصال التربيع هو ان تكون لبناته داخله فى لبنات الحائط الاخر وتداخل
اللبنات يدل على ان الحائطين بنيا معا وصاحب البناء اولى الكافى
هو ظاهر الرواية وان كان الحائط من خشب فهو ان تكون سارجة احد
الحائطين مركبة فى سارجة الاخر وعن ابو يوسف رح ان اتصال التربيع
اتصال الحائط المتنازع لحائطين لاحدهما وانما سمى اتصال تربيع لان هذين
الحائطين مع اخرين محيطان بمكان مربع او من وضع عليه اى الحائط المتنازع
فيه الجذع لانه المستعمل له ولا اعتبار لوضع الخشبات التى توضع فوق الجذوع
عليه وتقال لها الهراوى على ماقاله ابو الليث وقال ابن السكيت انما هى الجرادى
ولا نقل هرادى كذا فى المغرب وتلك الخشبة بالفارسية يسمى وسه وتقال فى
كار اوارغ فى الكافى فلو كان لاحدهما عليه هرادى ولا شئ للاخر عليه فهو
بينهما وكذا لو كان لكل واحد منهما عليه ثلث جذوع فهو بينهما ولا عبرة بالكثرة
من الثلث حتى لو كان لاحدهما عشرة وللاخر ثلثة فهو بينهما اد لكل واحد
منهما عليه حمل يبنى الحائط لاجله ولا تعتبر القلة والكثرة بعد تمام النصاب
فان الثلث مرتبة الجمع وفيه زيادة كلام يفيد فى هذا المقام فليرجع اليه
وجالس البساط والمتعلق به سواء لان القعود ليس بيد حق حتى
لو قعد احد على بساط الغير بلا اذنه لا يصير غاصبا لمجرده بخلاف الركوب
بغير اذن المالك وكذلك من معه ثوب وطرفه مع اخر اى لو كان اكثر الثوب
فى يد رجل وطرف منه فى يد اخر فهما سواء لان الزيادة من جنس الحجة
فلا توجب ترجيحا فى الاستحقاق كما لا ترجح بكثرة الشهود وذو بيت من دار كذى بيوت
منها فى حق ساحة فهما سواء فى المرور بها اذ لا ترجح بكثرة العلة فصل
مبيعة ولدت فى يد المشترى لاقل من نصف حول منذ بيعت فادعى البائع الولد
وهو حى ثبت نسبه اى نسب ولدها منه اى من البائع وان لم يصدقه المشترى
لسبق العلوق فى ملكه حيث ولدت لاقل من ستة اشهر كذا فى الكافى والهداية

والمستصفى

والمستصفى وغيرهما وفيه بحث لان مجرد الولادة لاقل من ستة اشهر لا توجب كون العلوق
فى ملك البائع لجواز ان تكون البائع مشتريا اياه من اخر فباعها فولدت لاقل من
ستة اشهر من ذلك الشراء الثانى لجواز ان تكون العلوق فى ملك البائع الاول
فكيف يسبق كون العلوق فى ملك البائع الذى ادعاه فالوجه ان يعتبر مع كون
الولادة لاقل من نصف حول منذ بيعت كونها السنتين منذ تملكها البائع و
فى الخلاصة قد اشار الى اعتبار هذا القيد حيث قال بعد تصوير تلك المسئلة ان هذا
اى صحة دعوة هذا الولد اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت البيع وقد
كان البائع اشتراها وباعها بعد سنتين حتى علم ان العلوق كان فى ملك البائع
انتهى كلامها فقد اعتبر فيها ان بيعها كان بعد سنتين من وقت شراء هذا البائع
حتى علم ان العلوق فى ملكه الا ان التخصيص بكون البيع على تمام السنتين غير لازم
كما لا يخفى فكانه تصوير مسئلة ويدل عليه تخصيص الشراء بالذكر والتحقيق ما بينته
فتنبه هذا وفى الكافى والهداية ان القياس ان لا يثبت النسب منه وبه اخذ زفر
والشافعى رح لان البيع من البائع اعتراف منه بالرق والدعوة تناقضه فتبطل ولا
نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان ان العلوق شاهد على كونه منه اذ الظاهر
عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض الا يرى انه لو كانت عبده
وقبلها العبد ثم برهن العبد ان المولى اعتقه قبل الكتابة يعتبر ويبطل الكتابة ولم
يعتبر التناقض من العبد لخفاء الامر للاعتاق وظاهر ان امر العلوق اخفى منه فالعذر
فيه اقوى واذا ثبت نسبه منه ثبت امية اى امية المبيعة لاشتباهها على وجه يفسخ البيع لعدم
جوازه ويرد الثمن لعدم سلامة المبيع للمشترى واذا ادعاه اى ادعى البائع ذلك الولد بعد
عتقها اى عتق المبيعة باعتاق المشترى اياها ثبت نسبه اى نسب الولد من البائع ويكون
ولاء المبيعة للمشترى ويرد البائع حصته اى حصة الولد فقط من الثمن الى المشترى عندهما
وعند ابى حنيفة رح يرد كل الثمن فى الصحيح كما اذا ادعاه بعد موت الام فانه يثبت نسبه فيرد
حصة الولد من الثمن عندهما وكل الثمن عنده وذلك لانه ظهر انه باع ام ولده ومالية ام الولد

غير متقومة عنده في العقد والغصب فالمشتري لا يضمن ماليتها ولا يمسك البائع شيئا من
ثمنها وعندهما ماليتها متقومة فالمشتري يضمنها فيمسك البائع قدرها من الثمن وذلك بان يقسم
الثمن على قيمة الولد وقيمة الام فما اصاب الولد يرده البائع الى المشتري وما اصاب الام لا يرده
عندهما كذا ذكر المسئلة في الهداية على الخلاف وسوى بين العتق والموت وفي الكافي عن
المبسوط انه يرد حصة الولد في صورة العتق لا حصتها بالاتفاق وفرق بين
العتق والموت بان القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة للمشتري فبطل زعمه
وفي فصل الموت لم يوجد التكذيب فيؤاخذ بزعمه فيرد حصتها ايضا وفي المستصفى
الامام خواهر زاده انه يصح دعوته في حق الولد والام جميعا عند ابي حنيفة رحمه الله
كما لو كانت الام حية ولا يعتبر دعوة المشتري هذا الولد بعد دعوة البائع اياه او معها لان
دعوة البائع الاستيلاد ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه و
دعوى الاستيلاد اقوى لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوى التحرير
على الحال فدعوة البائع سابقة معنى فكان اولى وقال النخعي رحمه الله دعوة المشتري اولى
لان له حقيقة الملك فيها وفي ولدها وللبائع حق استحقاق الولد فلا يعارض الحق
الحقيقة ولو ادعاه المشتري اولا يثبت نسبه منه ويحمل على انه استولدها بالنكاح
قبل الشراء ثم لو ادعاه البائع لا يقبل لان نسب المشتري لا يحتمل النقض وكذا لا يعتبر
دعوة البائع اذا كان بعد موت الولد فلم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت من النسب
ولا امية لانها فرع النسب واذا لم يثبت لم يثبت او كانت بعد عتقه اي عتق المشتري
الولد فانها لا تعتبر لا في حق الولد ولا في حق الام لان العتق لا يحتمل النقض فقد عرض
في الولد مانع الدعوة واذا لم يعتبر في الاصل اعني الولد لا يعتبر فيما هو تبع
وهو الام والتدبير كالاعتاق لانه لا يحتمل النقض وكذا لا يعتبر دعوة البائع
لو ولدت لاكثر من نصف حول من وقت البيع او لتمام نصفه منه على ما في الخلاصة
واقل من سنتين لاحتمال ان لا يكون العلوق في ملكه فلم يوجد الحجة الا اذا صدقه
اي البائع المشتري فيعتبر الدعوة لان ثبوت العلوق في الملك محتمل وكان الرد لحق

المشتري فاذا صدقه فقد رضي باسقاط حقه فيثبت النسب ويكون الولد حرا وهي ام ولده
ملكا فيبطل البيع كما في مسئلة الاولى فان ولدت بعد وقت لسنتين من وقت البيع او اكثر منهما
فالامة هي ام ولده نكاحا لا ملكا ان صدقه المشتري فيحمل على ان البائع استولدها بحكم النكاح
حملا للامر على الصلاح فيثبت النسب ولا يبطل البيع ويكون الولد عبدا للمشتري ولا تصير الامة
ام ولد للبائع بحكم الملك كما كانت في الصورة السابقة اذ لا يمكن اعتبار كون العلوق في ملكه
كيف والولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا
ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع وكذا فيما اذا ولدت على تمام السنتين
لان زمان الوطي والعلوق السابق على البيع زيادة على السنتين فما وقع في شرح
الكنز من انها لو ولدت لسنتين وصدقه المشتري يثبت النسب ويبطل البيع والولد
حر والامة ام ولده سهو من الناسخ او غيره ولم يذكر في الوقاية والكافي والهداية
حكم ما اذا ولدت على تمام السنتين فتامل والله الهادي كتاب

الصلح ذكره بعد كتاب الدعوى لان الصلح انما يكون بعد الدعوى فيقتضي الدعوى
الصلح وهو في اللغة اسم من الصلاح يستوي فيه المذكر والمؤنث ذكره الجوهري والصلاح
بالكسر مصدر صالح وبالفتح مصدر صلح بالفتح والضم والاول افصح وبهما قرئ قوله تعالى
ومن صلح من آبائهم وفي الشرع عقد يرفع النزاع من البين وركنه الايجاب والقبول
وشرطه كون البدل اي المصالح عليه مالا معلوما مقدور التسليم ان احتيج الى قبضه
وحكمه البراءة عن الدعوى وصح الصلح باقرار بالمدعى وسكوت عنه نفيا واثباتا و
انكار اي نفي له الباء بمعنى مع والظرف حال عن فاعل صح فظهر ان الصلح على ثلثة
انواع وفي صحة الاخرين خلاف الشافعي فالاول منها كبيع ان وقع عن مال بمال اي يعتبر
في البيع فيه اي في هذا النوع تجري الشفعة في عقار كان احد البدلين وتجري الخيارات
الثلثة اي خيار الرؤية والشرط والعيب لكل من المتصالحين في احد البدلين ويفسده
اي النوع الاول عطف على خبر الفاء جهالة البدل اي المصالح عليه ان كان مما يحتاج الى
قبضه لانها تفضي الى المنازعة بخلاف ما اذا لم يحتج اليه كما اذا ادعى حقا في الدار وادعى

المدعى عليه حقا عليه في الحانوت فصالحا على ترك كل دعواه اذ الجهالة في الساقط لا تفضي
الى النزاع ولذا لا تفسده جهالة المصالح عنه ولو صالح على عبد ابق لا يصح على ما في الهداية
لاشتراط القدرة على تسليم البدل وما استحق بعضه من المدعى في يد المدعى عليه رد المدعي حصته
الى حصة المستحق من العوض الذي اخذه وما استحق بعضه من البدل في يد المدعي رجع المدعى
بحصته من المدعى وهذا القياس لو استحق الكل من المدعى او البدل لان هذا النوع من لما كان
بيعا كان حكم الاستحقاق فيه حكم الاستحقاق في البيع وانما هو ذلك وكاجارة عطف على كبيع اي
النوع الاول من الصلح كالاجارة ان وقع عن مال بمنفعة اذ هو في المعنى تمليك المنفعة بعوض
فيشترط التوقيت اي تعيين مدة الانتفاع فيه اي في هذا النوع من الصلح كما شرط في الاجارة
فلو صالح على سكنى بيت بعينه ابدا او حتى يموت المدعي لا يجوز ثم اشتراطه انما هو في منفعة
تعرف بالتوقيت كالخدمة والسكنى بخلاف نقل شيء الى البلد فانه لا يشترط فيه التوقيت
كذا في الكفاية وغيرها ويبطل هذا النوع من الصلح عطف على شرط بموت احدهما اي احد
المتصالحين مطلقا في المدة التي وقت بها وكذا يبطل بهلاك محل المنفعة قبل الاستيفاء كما يبطل
الاجارة بموت احد العاقدين وبهلاك المحل ولو قال ويبطل بهلاك احدهما ليتناول المحل
كان اولى وفي الكفاية البطلان بموت احدهما مطلقا هو قياس الاجارة وهو قول محمد
وقال ابو يوسف ان مات المدعى عليه لا يبطل الصلح وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد
وسكنى الدار و وارثه يقوم مقامه في الاستيفاء ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب
لتفاوت الناس في الركوب واللبس فلا يقوم الوارث مقامه والنوعان الاخران من الصلح
وهو الصلح مع السكوت والصلح مع الانكار معاوضة في حق المدعي حيث يزعم انه اخذ شيئا
عوض حقه اما عينا فهو بيع واما منفعة فهو اجارة وهما فداء يمين وقطع نزاع في حق المدعى عليه
حيث يزعم انه بذل بلا بدل واعتبار هذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فلانه يحتمل الوجود
والعدم وعند الشك لا يحكم بالوجود مع ان الاصل هو العدم فلا شفعة للجار على المدعى عليه
في صلح عن دار مع سكوت او انكار اذ زعم ان ملكه الدار بعد الصلح هو التملك بالسبب السابق
لا بالبذل وزعم المدعي لا يصح حجة عليه فلا يعتبر مشتريا حتى يؤخذ منه الدار شفعة بل

الشفعة

الشفعة على المدعي في الصلح مع سكوت او انكار على دار لان زعم ان الدار التي اخذ عوضا
عن ملكه وزعمه حجة في حقه فاعتبر مشتريا فيؤخذ منه الدار وفي هذين النوعين من
الصلح ما استحق من المدعى بالتسليم فكما مر في الصلح عن اقرار فيرد المدعي حصته من
العوض واذا استحق الكل المدعى وهذا اذا كان المدعى معلوما فلو ادعى حقا مجهولا من دار فصالح
فاستحق بعض الدار لم يرد شيئا لجواز ان تكون دعواه في الباقي ولو استحق كلها رد كل
العوض كذا في الكافي والهداية وما استحق من العوض كذلك رجع المدعي بحصته
الى الدعوى لانه ترك الدعوى لسلامة العوض له ولم يسلم وهلاك بدل الصلح قبل
التسليم كاستحقاقه في الصلح عن اقرار وغيره لو صالح المدعي على بعض دار يدعيها
لم يصح الصلح فله ان يدعي الباقي لان زعمه انه استوفى بعض حقه وبقي الباقي
بلا عوض والاسقاط انما يكون في الديون دون الاعيان هذا جواب غير ظاهر الرواية
وظاهر الرواية ان يصح حتى تسمع دعوى المدعي ولا تقبل بينته على الباقي على ما ذكره
شيخ الاسلام لان تركه الباقي يتضمن الابراء وهو بدلا في العين والدعوى و
الابراء عن دعوى العين صحيح وان لم يصح عن العين كذا في الكفاية عن الذخيرة
والمذكور في الكافي والهداية هو الجواب الاول وحيلته ان يزيد المدعى عليه في البدل
شيئا ليكون عوضا عن الباقي او يبرئ المدعي عن دعوى الباقي فان الابراء عن دعوى
العين انه صحيح كما مر وفي الهداية لو قال برئت من هذه الدار وبرئت من دعواي
فيها ليس له الدعوى بعد ذلك ولو قال ابرأتك عن هذه الدار او عن خصومتي فيها
فهذا او امثاله باطل وله الدعوى بعد ذلك والفرق مذكور فيها وصح الصلح عن دعوى
المال يحمل على البيع وما يناسب او عن دعوى المنفعة بان ادعى سكنى دار سنة وصية
من رب الدار وخدمة عبد كذلك فجحد الوارث او اقر ثم صالحه على شيء عين او منفعة
كذا في الكافي والكفاية وغيرهما قال المصنف وانما احتيج الى هذا التصوير لان الرواية
محفوظة انه لو ادعى استئجار عين والمالك ينكره ثم تصالحا لا يجوز وعن دعوى الجناية
في النفس وما دونها اي الاطراف عمدا كانت او خطأ اما العمد فلقوله تعالى فمن عفي

له من اخذه شئ الا انه اى من اعطى له بدلا خيه المتولى شئ بطريق الصلح واما الخطاء
فلان موجبه المال فاله لصلح كان عن المال لكنه لا يصح على الزياده على الديه او الارش اذا
كان الصلح على احد مقادير ها الا اذا قضى القاضى باحدها فصالح على جنس اخر
منها بالزياده وان صالح على غيرها جاز كيف ما كان لكن بشرط القبض في المجلس
كيلا يكون افتراقا عن دين بدين كذا فى الكافى والهدايه وعن دعوى الرق وعن دعوى
الزوج النكاح عليها والصلح كان فى دعوى الرق عتقا بمال فى حقهما ان اقر المدعى
عليه فيثبت الولاء وفى حق المدعى فقط ان انكر فكان فى حقه بدلا لم يثبت الولا الا ان
يقيم المدعى بعد ذلك بينه على الولاء فيقبل فى اثبات الولاء دون الملك وكان فى دعوى النكاح
خلعا فى حقهما ان اقرت وفى حقه فقط ان انكرت فكان فى حقها بدلا لدفع الخصومه وح
ليس عليها العدة ولها التزوج بزوج اخر قضاء ولم يجز الصلح عن دعواها اى دعوى
المراة النكاح على الرجل وهكذا فى الخلاصه ايضا موافقا لبعض نسخ مختصر القدورى
وتبعه صاحب الوقايه فى بعض الشروح ان هذا هو الصحيح الصحيح ووجهه على ما فى
الكافى وغيره انه بذل المال لترك الدعوى فان اعتبر الترك فرقه فخلعها ولا وجه
لبذله اذ البذل فى الخلع انما يكون من جانبها فى مقابله نفسها وان لم يعتبر فرقه
فهى على دعواها كما كان فلا صلح وفى بعض النسخ المختصر انه جاز وتبعه صاحب
الكافى والهدايه ووجهه على ما ذكر فيهما وغيرهما ان يعتبر انه زاد فى مهرها ثم خالعها
على اصل المهر فيسقط الاصل لا الزيادة والطاهر ان اعتبار الزياده عليه تكلف لا حاجة اليه
اذ جاز ان يعتبر الخلع بما عدا الماخوذ عند الصلح من غير اعتبار زيادة على
اصل المهر وان اعتبر انه تمام المهر وما اعطاها هى المتعة المستحبه او نفقة العدة
ولم يجز عن دعوى الحد اى حد الزنا والسرقه والشرب لانه حق الله تعالى لا حق
العبد فليس له الاعتياض عما ليس بحق له ولهذا لا يجوز الاعتياض اذا ادعت
نسب ولدها لان النسب حق الولد وكذا حد القذف فليس للمقذوف ان ياخذ
شيئا ليعفو عن القاذف لان المغلب فيه حق الله تعالى على ما فى الكافى وغيره وهل

سقط

سقط الحد قال قاضى خان ان كان ذلك قبل الرفع الى القاضى سقط بعده لا والعفو عن
حد الزنا والشرب باطل قبلا وبعدا وكذا الوصاحب على زوجها من سكناها لم يجز لانها
حق الشرع وهى لا تقدر على اسقاط حق الشرع بعوض او غيره فى الكافى وكذا لا يجوز
الصلح عن الظله والكنيف على طريق العامه لان الحق ليس لواحد منهم ان يصالح
منفرد قال قاضى خان سواء كانت الظله قديمه او حديثه او لا يعرف وكان للمصالح
وعن ان يرفعها اما الحديثه فظ واما القديمه فلان لصاحبها حق الابقاء فلا يصح
فلا يصح الصلح واما التى لا يعرف فلانه اما حديثه او قديمه وان صالح الامام وهى
حديثه لا تضر جاز اذا وضع المال فى بيت مال المسلمين هذا اذا اصطلحا على ترك
الظله اما اذا اعطى المصالح شيئا لصاحبها ليرفعها فالصلح جائز لان فيه منفعة العامه
بتفريغ الهواء ولو كانت الظله على سكة غير نافذة فان كانت حديثه جاز الصلح مع
واحد من اهلها ويتوقف فى حصه الشركاء على اجازتهم لان شركتهم شركه ملك فان
لم يجيزوا ورفعوا الظله هل يبطل الصلح فى حصه المصالح اختلف المشائخ فيه قال
بعض يبطل ولصاحبها ان يرجع عليه بحصته من البدل كما يرجع بحصتهم لعدم حصول
المقصود وقال بعض لا يبطل حتى لو بنى الظله ثانيا ليس لهذا المصالح حق الخصومه
فلا يرجع عليه بحصته وان كانت قديمه لم يجز الصلح لما من ان الترك حق مستحق لهما
وان اصطلحا على ان ياخذ صاحبها شيئا فيرفعها فان كانت قديمه جاز وان كانت
حديثه اختلف المشائخ فيه منهم من اباه ومنهم من يراه وهو الصحيح اذ فى تفريغ
الهواء منفعه اهل الطريق وبدل صلح جائز هو اى ذلك الصلح كان كبيع بان كان
عن مال بمال مع اقرار على الوكيل بالصلح لانه لما كان كالبيع كان حقوقه راجعا
الى الوكيل كما فى البيع وبدل ما اى صلح هو ليس كبيع بان لم يكن عن مال بمال
كالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه فهو على الموكل اذ الصلح ح
اسقاط والوكيل فيه سفير محض فلا يضمن كما فى النكاح الا اذا ضمنه فيلزمه
ح بالضمان لا بعقد الصلح فكلمه ما كنايه عن الصلح وعطف على صلح مثل باب فى الدار

زيد والجوة عمرو وجعلها مبتدا كناية عن بدل الصلح او عن الصلح بحذف المضاف تكلف وان صالح مع المدعى فضولى عن جانب المدعى عليه وضمن البدل او اضاف الصلح الى ماله درهما او عرضا بان قال صالحتك على الفى او عبدى او اشار فيه الى نقد او عرض بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق الصلح عن الاضافة والاشارة بان قال صالحتك على الف او عبد ونقد اى سلم البدل عطف على اطلق اى حالا عن فاعله صح الصلح لازما في تلك الصور الاربع لزم البدل الفضولى الا انه لو استحق العبد في صورة الاشارة او جد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح وله الرجوع الى دعواه كذا في الكافى والهداية وفيما اطلق ان لم ينقد البدل كان الصلح موقوفا ان اجازه المدعى عليه صح لازما ولزم البدل للمدعى عليه في الكفاية هذا اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم انه ينفذ على المصالح والتوقف انما هو فيما اذا قال صالح فلانا ولم يقل على انى ضامن والا اى ان لم يجز المدعى عليه الصلح رد وبطل وصلحه اى صلح المدعى على بعض جنس ما هو اى حق هو له اى للمدعى عليه بسبب قرض او غصب او نحوه وفى العبارة تسامح والمعنى ان صلحه على بعض دينه من جنسه اخذ لبعض حقه وحط لباقيه فان صالح عن الف على خمسمائة فهو ابراء عن نصفه وان لم يقل ابراتك عنه لا معاوضة اذ البعض لا يكون عوضا عن الكل فيلزم الربا فصح الصلح عن الف حال على مائة حالة ويكون اسقاطا لما سوى المائة او على الف مؤجل فيكون اسقاطا لوصف الحلول او عن الف جياد على مائة زيوف فيكون اسقاطا للاصل والوصف معا ولم يصح الصلح عن دراهم دينا على دنانير مؤجلة لانه ليس بحط بل معاوضة فيكون بيع الصرف وانه لا يصح نسيئة ليس بمال فلا يصح مقابلا لها فصارت فضلا بلا عوض فيكون ربوا او عن الف سود اى دراهم من النقرة السوداء وهى رديها على نصفه بيضاء لان خمسمائة صارت عوضا عن الجودة اعنى البياض وانها كوصف الحلول لا يصلح عوضا عن الجودة اعنى البياض وانها كانت ربوا بخلاف ما اذا صالح عن الف سود على خمسمائة سود لانه اسقاط القدر والوصف معا كما مر كذا فى الكافى والهداية ثم الظاهر ان قوله ولم يصح عطف على قوله صح فينبغى ان يكون عدم صحة الصلح فى هذه الصور

او على الف موجل على نصفه حالا لان خمسمائة صارت ... عوضا عن ... وصف الحلول ...

الثلث

الثلث متفرعا على الضابط المذكور بصحة الصلح فى تلك الصور الثلث غير بعيد فى الاولى بخلاف الاخريين فتامل ومن امر اى مديون امره الدائن باداء نصف دين عليه اى على المامور غدا ظرف للاداء على انه برئ اى بشرط براءته مما زاد على النصف ان قبل المامور ذلك برئ من النصف الاخر فى الحال فان وفى وادى النصف غدا فقد لزم وان لم يف ذلك عاد دينه كما كان لان الابراء مقيد بالشرط فيفوت بفوته وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف لا يعود الدين اذ كلمة على للعوض واداء النصف غدا لا يصلح عوضا عن الابراء لانه كان واجبا عليه قبل الصلح بحكم المداينة فبقى الابراء مطلقا فلا يعود كما فى صورة تقديم الابراء على ما سيجئ فى الكافى والهداية ان المسئلة على خمسة اوجه احدها ما مر والثانى ان يقول صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت برئ من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالالف عليك حاله فان نقدها برئ والا بطل الابراء بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فيفوت بفوت القيد والثالث ان يقول ابراتك من خمسمائة من الالف على ان تعطينى خمسمائة غدا والابراء فيه واقع وفى او لم يف بالاجماع وهو المفهوم مما ذكر فى الخلاصة عن الجامع الصغير ووجهه على ما ذكر فى الكافى والهداية انه اطلق الابراء اولا واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا لوجوبه قبل الصلح كما مر لكنه يصلح شرطا فوقع الشك فى تقيده بالشرط فلا يتقيد وفيه تامل لان اداء خمسمائة لما لم يصلح عوضا وجب الحمل على الشرط والتقييد صونا للكلام عن الالغاء على قياس ما ذكر فى وجه قول ابى حنيفة فى الوجه الاول ولعل عن هذا ما ذكره قاضى خان من الخلاف فى هذا الوجه ايضا حيث ذكر انه لو قال حططت عنك خمسمائة على ان تعجل الباقى فى اليوم ولم يزد عليه فقبل الغريم قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله ان نقد الباقى فى اليوم برئ والا لا يبرأ وقال ابو يوسف رحمه الله يبرأ نقد اولم والرابع ان يقول ادّ الى خمسمائة على انك برئ من الفضل ولم يوقت للاداء فيصح الاداء عن خمسمائة اعطى الباقى او لم يعط ولا يعود الدين فى قولهم كما صرح به قاضى والخامس ما اشار اليه المص بقوله ولو علق البراءة بالشرط تعليقا صريحا احترازا عن التقييد

بالشرط كما مر فانه تعليق معنى كان اديت الى كذا من دين لى عليك فانت برى من الباقى
لا يصح الابراء وان اخر الشرط وقال حططت عنك خمسمائة ان نقدت الى خمسمائة فانه لا يصح فى
قولهم نقد او لم ينقد ذكره قاضى خان وانما لا يصح تعليق الابراء بصريح الشرط لانه
اسقاط من وجه حتى لا يتوقف على القبول وتمليك من وجه حتى يرتد بالرد والاسقاط
يحتمل التعليق والتمليك لا يحتمله فقلنا لم يصح تقييده بالشرط صريحا نظرا الى انه
تمليك ويصح بالشرط ضمنا نظرا الى انه اسقاط ولو صالح احد ربى دين مشترك
بينهما كثمن شئ مشترك بيع صفقة او بثمنين لكل واحد منهما بيع على حدة وقيمة
مستهلك مشترك ودين ورثاه ونحوها عن نصفه الذى هو نصيبه على ثوب اتبع
شريكه الساكت غريمه بنصفه الباقى الذى هو نصيبه اذ حصته باقية فى ذمة
الغريم وضمنه بنصفه الى الدين او الشريك او اخذ الشريك نصف الثوب من شريكه المصالح
الا ان يضمن المصالح ربع الدين الشريكه فانه ح لا ياخذ الشريك نصفه واما اخذ
نصف الثوب لانه مقابل بنصف الدين المشترك لا بنصف حصته لانه يلزم قسمة الدين
قبل القبض وانه غير صحيح ثم يرجعان بالباقى الى الغريم وانما وضع المسئلة فى الدين
لانه اذا صالح احدهما عن نصيبه فى عين مشتركة على شئ كان شريكه شركة فيه
وفى الصلح لانه اذا اشترى بنصفه سلعة لم يكن لشريكه اخذ نصفها وانما ذكر الثوب بناء
اذ لو صالح نصيبه على جنس الدين كان للساكت اتباع غريمه بنصفه الباقى او اتباع
شريكه بنصف المصالح عليه ولو ابرأ احدهما عن نصيبه لم يرجع شريكه عليه لانه
اتلاف لا قبض ولو اجل نصيبه صح عند ابى يوسف اعتبارا بالابراء ولا يصح عندهما
لانه فى معنى قسمة الدين قبل القبض حيث اختلف النصيبان وصفا وحكما ولو قاص
احدهما نصيبه بدين عليه للمطلوب فان كان سابقا لم يرجع وان كان لاحقا يرجع
لان الدينين لما التقيا تقاصا صار الاول مقضيا بالثانى ففى الوجه الاول يصير قاضيا
دينه لا قابضا له وفى الوجه الثانى يصير قابضا كذا فى الكافى والهداية والله اعلم

كتاب الحدود ومناسبة الكتابين ان فى كل من الصلح والحد رفع

النزاع

النزاع وتسليم القلب والصلح خير فهو اولى بالتقدم واختيار لفظ الجمع اشارة الى انها انواع
والمذكور ههنا حد الزنا والشرب والقذف وسيجئ حد السرقة و٢ قطع الطريق وتدخلها
حروف سقشقن الحد ٢ اللغة المنع ومنه الحداد للبواب والحد للتعريف المانع والحداد
فى العهد العدة وهو فى الشرع عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى وسميت حدا لمنعها
علما او وجودا عن ارتكاب ما هو سبب لهما وحد القذف فيه حق العبد ايضا لكن الغالب
هو حق الله تعالى واورد الكفارة على طرد التعريف بانها عقوبة مقدرة حقا لله تعالى
ولا تسمى حدا واجيب عنه بان المراد بالعقوبة هو العقوبة من كل وجه والكفارة عقوبة
من وجه عبادة من وجه ولا تعزير وقصاص حدا اما التعزير فلعدم التقدير بل هو
مفوض الى راى الحاكم واما القصاص ففيه حق الله تعالى ايضا لكن المغلب فيه حق العبد
والعبرة للغالب وقوله قصاص مرفوع حملا على المحل او مفتوح حملا على اللفظ على ما قيل
وجاز النصب حملا على اللفظ كما فى عرف والزنا بالمد لاهل نجد وبالقصر لاهل الحجاز
وطئ فى قبل خال عن الملك نكاح الملك او يمين وشبهته كما فى معتدة البائن وجارية الولد
ونحوه كما سيجئ ووطئ المحارم بالنكاح ليس بزنا عنده خلافا لهما على ما فى الفتاوى الظهيرية
وسيجئ زيادة بيان والزنا انما يثبت عند الحاكم على الرجل والمرأة بشهادة اربعة من
الرجال بالزنا صريحا لا بوطئ او جماع حرام لانه قد يكون بغير الزنا فيسألهم اى اذا
شهدوا كذلك يسألهم الامام ما هو اى الزنا مطلقا وانما يسأل عن ماهيته لانه قد
يطلق على وطئ المحرم مطلقا وعلى غير الوطئ كما فى قوله صلى الله عليه وسلم العينان
تزنيان والمراد به النظر على وجه ويسألهم كيف هو اى الزنا المشهود به فى الكفاية ان
السؤال عن الكيفية احتراز عن تماس الفرجين من غير ايلاج وهكذا ذكره المص فى الشرح
ولا يخفى ان هذا الاحتراز يستفاد من بيان الماهية فالاحسن ما فى الكافى والمص المستصفى
انه للاحتراز عن كونه على وجه الاكراه ويسألهم اين زنى فانه لو زنى فى دار الحرب او البغى
او فى عسكر اهل البغى لا يحد ويسألهم متى زنى فان تقادمه يمنع الحد بالشهادة بخلاف الاقرار
كما سيجئ ومدة التقادم شهر فى الاصح كما سيعرف ويحتمل ان يكون زنيه عن الزنا فى زمان الصبا
او الجنون ويسألهم بمن زنى اذ يحتمل ان يكون فى الموطوءة ملك او شبهة وهذا الاحتراز انعم

يحصل من شان الماهيه ولعل منشا ذلك للاحتياط والسعي في درى الحد وان شهدوا كذلك هم
ذلك و قالوا رايناه وطيها في فرجها كالميل في المكحلة بضم الميم والحاء وعاء الكحل وعدلوا سرا
وعلنا حكم به اى بالزنا اوحده وباقراره عطف على قوله شهاده اى وثبت الزنا باقراره
وهو مكلف اربعا اى اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم وذلك بان
يذهب من المجلس بحيث لا يراه الامام ثم يجي فيقر في الهدايه هو المروى عن ابى حنيفه
وقال ابن ابى ليلى يقام الحد بالاقرار اربعا ولو في مجلس واحد اعتبارا للاقرار بالشهادة
وقال الشافعي يكفي الاقرار مرة اعتبارا بسائر الحقوق رده الامام كل مرة الا المرة الرابعه
بعنى تسامح والجمله صفه اربعا او حال عن اقراره في الايضاح ينبغي للامام ان يزجره
ويظهر الكراهه فساله عن الامور الخمسه كما مر وقيل لا يساله عن الزمان لان السوال
عنه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهاده لا الاقرار ولذا لم يذكره القدوري
وقيل يسال لما مر من الوجه الثاني وهو الاصح وان بين المقر تلك الامور المذكورة وجب
للامام تلقينه الاضافه الى الفاعل او المفعول الاول رجوعه عن الاقرار مفعول ثان
بلعلك لمست وبحوه كلعلك قبلت او وطئت بشبهه فان رجع المقر عن اقراره قبل حده
او في وسطه قبل الامام رجوعه وخلى سبيله وقال الشافعي وابن ابى ليلى انه يحد لانه
وجب عليه باقراره فلا يسقط بانكاره كما في القصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر
يحتمل الصدق كالاقرار فيحقق الشبهه فيه وليس ههنا من يكذبه بخلاف القصاص وحد
القذف بما فيه حق العبد لوجود المكذب والا اى وان لم يرجع عن اقراره حد على بناء
الفاعل والمفعول ولو اقر احدهما فان صدقه الاخر حد المقر عندهم وان انكر لا يحد
عنده خلافا لهما وهو اى الحد للمحصن اى مكلف مسلم والاسلام ليس شرطا عند
الشافعي وهو روايه عن ابى يوسف ره وطي في قبلها قبل الزنا بنكاح صحيح ولو بلا انزال
وهما بصفه الاحصان حال عن فاعل وطي اى وطيها وقد حصل لهما قبل هذا الوطي
الامور التي تثبت بها الاحصان ما عدا الوطي واذا وجد الوطي فقد تم جميع ما
تثبت به الاحصان المعتبر في الرجم واما المعتبر في حد القذف فسياتي ان شاء الله تم
واشاره رحمه الله الى احصان الرجل وترك احصان المراة مقايسة ثم انه قد ذكر

في كثير

في كثير من الكتب هذه الاوصاف ولم يتعرض لبقائها الى حين اقامة الحد وذكر
في المبسوط بقاءها ما سوى النكاح والدخول فلو ماتت الموطوءة او مات هو لا يبطل الاحصان
واحد منهما رجمه خبر لقوله هو للمحصن في فضاء اى مكان واسع حتى يموت يبداء به
اى بالرجم الشهود عند الشافعي لا يشترط بداءهم وهو روايه عن ابى يوسف
فان ابوا او عمي او اخرس او ارتد او حد في قذف عن البداية كلا او بعضا او غابوا
او ماتوا كذلك او جن بعض او صار اعمى او اخرس او ارتد او حد في قذف سقط الحد
عند ابى حنيفه ومحمد وهو روايه عن ابى يوسف ثم يرجم الامام ثم الناس كذا
روى عن علي رضي الله عنه وفي جواهر الفقه عن محمد ان الشهود اذا لم يقدروا
على الرمي لمرض او عدم البدء رمى الامام ثم الناس وفي رجم المقر بالزنا يبداء الامام
ثم الناس كذا روى عن علي رضي الله عنه ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم
الغامديه بحصاة كحمصه ثم قال للناس ارموا وفي العطف على فاعل يبداء ادنى تساهل
والاحسن ان يذكر يرجم مقام يبداء واذا مات المرجوم غسل وكفن وصلى
عليه ان كان حرا وفي بعض النسخ جلده مائه وسطا بين المبرح وغير المولم
لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن الالم جاز سوط لا ثمرة له في
المغرب هي العذبه اى ذنبه وفي المجمل والصحاح والمستصفى هي العقدة في النهاية
الاول اصح والمه يشعر ما في الايضاح من التعليل بقوله لانه اذا ضرب مع الثمر
يصير كل ضربة ضربتين ينزع ثيابه الا الازار الجمله استيناف او حال عن
مفعول الجلد مذكورا او محذوفا على اختلاف النسخ وتفرق جلدة على بدنه
لانه لما اشتد بحسب الكميه خفف بحسب الكيفيه اى التفريق على الاعضاء ولانه
لما وصل لذة قضاء الشهوة الى جميع اعضائه اوصل الالم اليها لتحقق
العدل والغرم بالغنم وعند الشافعي يختص به الظهر الا راسه وقال ابو يوسف
ره اخرا انه يضرب على راسه ايضا سوطا واحدا ووجهه وفرجه اذ في ضربها
خوف الهلاك واختلاف الحواس قايما حال عن مفعول الجلد والقيام شرط

ولغير المحصن عطف على قوله للمحصن
ولغير المحصن جلده مائة
الى الجلد

فى كل حد على الرجل لقول على رضى الله عنه يضرب الرجال فى الحدود كلها قياما
والنساء قعودا ولانه ابلغ فى التشهير بلا مد صفة مصدر محذوف اى جلدا
بلا مد الضارب يده فوق راسه او مده السوط على العضو بعد الضرب وقيل
المداد يلقى على الارض وعد رجلاه وهو اختيار المصنف لكن قيد القيام يعنى عنه
فى الهداية ان كل ذلك لا يفعل لانه زيادة على المستحق والحد للعبد نصفها اى
نصف المائة لان الرق منقص للنعمة وكذا العقوبة والرجل والمراة فى ذلك سواء
ولا يحد سيد عبده او امته بلا اذن الامام بخلاف تعزيره والشافعى لم يشترط
الاذن فى حد هو حق الله تعالى خاصة اذا عاين سببه او اقر عنده وان ثبت
بالبينة فله فيه قولان وفى حد القذف والقصاص له وجهان ولا ينزع عنها
ثيابها الا الفرو والحشو ولو ذكره سابقا وبقول وينزع ثيابه الا الازار لا ثيابها
الا الفرو والحشو لكان انسب واخصر ويحد المراة رجما او جلدا جالسة لما
مر من قول على رضى الله عنه ولانه استر لها وفى الرجم جاز الحفر لها الى السرة
وفى الهداية ان الحفر احسن لانه استر ولان النبى صلى الله عليه وسلم حفر
للغامدية وعليا رضى الله عنه لشراحة الهمدانية والربط غير مشروع الا ان
يعجزهم الرجل عن اقامة الحد فيربط ويشد كذا فى النهاية ولا جمع فى المحصن
بين جلد ورجم وعند اصحاب الظواهر يجلد ثم يرجم ولا فى غير المحصن
بين جلد ونفى اى تغريبه واخراجه من البلد الا سياسة من الامام بقدر ما
يرى تعزيرا لا حدا فى الهداية ان الشافعى يجمع بينهما فى البكر حد لا حدا فيجلد
مائة وينفى سنة لقوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام
ولنا انه منسوخ كما نسخ بعده وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد
مائة ورجم بالحجارة وقد عرف فى موضعه وفى المغرب ان البكر خلاف الثيب
ويقعان على المراة والرجل ومنه البكر بالبكر اى حد زنا البكر بالبكر اح ويرجم
المريض ولا يجلد الا بعد البرء من المرض ويرجم الحامل بعد الوضع وعن اصحفه

ره انه يوخر الى استغناء الولد عنها ان لم يوجد من يربيه ويجلد اى الحامل
بعد النفاس لانه نوع مرض فيوخر الى البراء والحد يدرا اى دفع بالشبهة اى
ما يشبه الثابت وليس بثابت وهى ضربان الاول شبهة فى الفعل وتسمى شبهة
الاشتباه اى ظن غير دليل على الحل دليلا عليه كامة ابويه اى كظن حل وطيها
بدليل ان وطى الاب امة الولد حل بسبب اتصال الاملاك بين الاصول والفروع
وكذا العكس وامة زوجته فان سمة الزوج غنيا بمال الزوجة بدلالة قوله
تعالى ووجدك عايلا فاغنى اى بمال خديجة رضى الله عنه فورث شبهة كون
مالها ملكا له فلا حد فى مثله ان ظن انها الامة ابويه وزوجته حل عليه و
ان قال الحرمة دال على الحل دانا مساوى ذات الدليل ناف للحرمة من غير النظر
الى ما يمنع عن عمله وتسمى شبهة حكمية كامة ابنه فان قوله عليه السلام انت
ومالك لابيك دليل نفى حرمة وطيها بالذات من غير النظر الى الموانع ومعتدة
الكنايات فان اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم فى وقوع البينونة بها كما
مر يوجب شبهة قيام النكاح والامة المبيعة قبل التسليم فان كونها فى يد البايع
وضمانه وعودها الى ملكه بالهلاك يوجب شبهة بقاء الملك فيها فلا يحد الواطى
فى هذه الصور ومثلها وان اقر بالحرمة علمه وثبت النسب ان ادعاه فى
الضرب الثانى دون الاول والفرق ان الوطى فى الثانى لم يتمحض زنا لوجود
الدليل الشرعى على ثبوت الملك وفى الاول تمحض زنا وان سقط الحد بناء
على اشتباه الامر عليه فلا دليل فيه على الملك ويحد الواطى بوطى امة
اخيه وعمه ونحوه من المحارم وان ظن انها حل عليه اذ لم يستند الظن
الى دليل وان زنى بالامة فقتلها بفعل الزنا لزمه الحد والقيمة وقال ابو يوسف
لا يحد وذكر الاستروشنى عن صاحب المحيط ان الحد والضمان لا يجتمعان
الا فى المسئلتين احدهما اذا زنى بجارية بكر يجب الحد ونقصان البكارة والثانية
اذا شرب خمر ذمى يجب الحد وقيمة الخمر ويوطى اجنبية وجدها فى فراشه و

علمت انها عليه حرام حد والثانى شبهة فى المحل
الاشتباه لقيام دليل نافيه

وان ما ظننتها امرأتى اذ الظ عدم الاشتباه بين امرأته التى صاحبها
وسهاما مرارا وبين غيرها وان كان هو اعمى اذ له التمييز بالاوضاع والحركات
وفى الخلاصة لو ان اعمى دعى امرأته فجاريه غيرها فجامعها حد ولو قالت انى فلانة
اى امرأته لا حد لا حد بوطى اجنبية ان زفت هى اليه وقلن هى زوجتك لانه
اعتمد دليلا معتبرا وهو الاخبار فى موضع الاشتباه كاخبار بجهة القبلة وطهارة الماء
ولكن يجب عليه مهر المثل وعليها العدة ولا حد بوطى المحارم بالنكاح مطلقا عنده حلافا
لهما لان نكاحها فاسد عنده وباطل عندهما ولكن عنده يوجع عقوبة ان علم
كرمه وعندهما وعند الشافعى يحد ان علم بها كذا فى الهداية و قد اطلق فى
الخلاصة حيث قال رجل تزوج بمحارمه ودخل بها فعلى قولهما يجب الحد ولا مهر علم
وعنده بالعكس والفتوى على قولهما ولا حد خليفة اى الامام الذى ليس فوقه امام فى
زنا او سرق او شرب او قذف لان الحد حق الله تعالى وهو نايب صاحب الحق والغالب فى
حد القذف حق الله تعالى عندنا وحق العبد عند الشافعى ويقتص الخليفة فى القتل لان
حق القصاص للولى فالخليفة وغيره فيه سواء ويوجد بالمال لان الحق للمالك والله تعالى اعلم
فصل من قذف اى سب وهو حر مكلف محصنا او محصنة اى حرا مكلفا
مسلما عفيفا من عف عفافا وعفافة وعفا وعفة من حد ضرب اى حد را من الزنا والوطى
بنكاح صحيح ليس بشرط فى حد القذف بخلاف الرجم كما عرف بصريحه كو زنيت او انت زان
والظرف متعلق بقذف واحترز به عن الكناية كما اذا قذف رجل محصنا بزنيت فقال آخر
صدقت لا حد المصدق لجواز كون قذفا اذ سماه بما وصفه القايل به التصديق فى غير
هذا القول اما لو قال صدقت هو كما قلت يكون قذفا اذ سماه بما وصفه القايل به وكذا لو وصف رجلا بصفات
انه كان صالحا لم يشرب الخمر ولم يزن فقال الاخر همه كرده است فهذا ليس بقذف وكذا لو
قال اين همه كرده است او قال وى هم كرده است اما لو قال وى اين همه كرده است فهذا
قذف كذا فى الخلاصة ولو قال فى الغضب زنات فى الجبل حد عند الشيخين لان الزنا كما
جاء ناقصا جاء مهموزا ولا حد عند محمد لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة

داريه ولهما ان حالة الغضب ترجح معنى الزنا ولو قال زنيت فى الجبل بالياء ولو قال
اردت الصعود لا يصدق ولو استعمل المهموز مع كلمة على مثل لا حد وقيل لا حد لان
حالة الغضب تعين الفاحشة كذا فى الهداية وغيره او قذف فى غضبا بلست لا بيك او
لست بابن فلان وهو ابوه لفلان ابوه ولا بد من قيد الغضب فى هذين المثالين
المثالين ونحوهما كما صرح به فى الهداية والكافى وغيره اذ فى غير الغضب يراد به المعاتبة
ونفى المشابهة فى المروة والكمال وقد صرح به المص فى الشرح فكان الترك
ههنا من سهو الناسخ والمثالان لقذف المحصنة فانه فى الظاهر قذف المخاطب وفى
الحقيقة قذف امه فشرط الاحصان فيها ففى التمثيل تكلف حد ثمانين سوطا وان سب
وهو عبد حد نصفه ولا ينزع الثياب غير الفرو والحشو وتفرق على بدنه كما فى الزنا كحد
الشرب فانه ثمانون سوطا عند وارثون عند الشافعى رح ويحد بقذف امرأة ميتة
بطلبها او طلب ابيها والطلب اى حق طلب الحد بقذف الميت للوالد وان علا والولد
ذكرا كان او انثى وولده كذلك وان سفل لان العار يلحق بهم لمكان الجزئية ولو كان الطالب
محروما عن الميراث باحد الوجوه خلافا لزفر فى الابن الكافر او العبد وبنت الولد او
البنت خلافا لمحمد ولولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر كذا فى الهداية
والكافى ولا يطالب احد بالحد سيده واباه ولا جده او جدته على فى الايضاح
بقذف امه اذ لا يعاقب المولى لعبده ولا الاب لابنه وليس فيه اى فى الحد ارث
خلافا للشافعى فان مات المقذوف ولو بعد اجراء بعض الحد بطل الحد وعنده
لا يبطل اصلا ولا عفو بعفو المقذوف عن القاذف لا يسقط الحد وعن ابى يوسف
رح انه يسقط ولا عوض فلو صالح المقذوف مع القاذف بمال بطل الصلح فعليه رد
المال وله طلب الحد وفيهما ايضا خلاف الشافعى رح واعلم ان الحد مشتمل على حق الله
تعالى وحق العبد اتفاقا فالشافعى رح ذهب الى الاصل المشهور وهو ان الحقين
اذا اجتمعا غلب حق العبد ونحن نغلب ههنا حق الله تعالى لان ما للعبد من دفع
العار يتولاه المولى ولا عكس اذ لا ولاية للعبد فى استيفاء حق الشرع الا نيابة ولان

العار اللاحق له انما هو بسبب تحريم الله الزنا فعلى هذا الخلاف اختلف في تلك المسائل
الثلث وكذا في جريان التداخل في الحد على ما سيجيء وفي قوله لآخر يا زاني فقال لا بل
بل انت معناه بل انت زان حد الآن كل منهما قد قذف صاحبه اما الاول فظ وكذا الثاني
لما عرفت وقال قاضي خان لو قال لرجل يا زانيه فهذا ليس بقذف له عند الشيخين
وقذف عند محمد رح ولو قال لامرأة يا زاني فهو قذف ويجب الحد في قولهم وفي قوله
لعرسه يا زانية فقالت بل انت حدت العرس لقذفها زوجها ولا لعان هنا لفقد
شرطه وهو كون كل منهما اهلا للشهادة وهي لما حدت للقذف لم تبق اهلا لها كذا
في الهداية وغيرها وان قالت العرس في مقابلة قوله يا زانية زنيت بك هدرا اي
سقط الحد واللعان والحد لاحتمال انها تريد بهذا القول حقيقة الزنا اي زنيت معك
قبل النكاح فلم يكن محصنة فسقط اللعان وان تريد به المعنى المجازي اي زنيت بك
بعد النكاح سمت التمكين الذي بعد النكاح زنا لتؤذيه كما انه آذاها بالقذف
فلم يكن مقرا بالزنا فلا يجب الحد من اخذ ملتبسا بريح الخمر او اخذ سكران زائل
العقل صفة كاشفة للسكران واشار به الى بيان السكر فانه عند ابي حنيفة رح
ان لا يعقل الكلام ولا يعرف الرجل من المرأة والارض من السماء وعندهما ان يخلط كلامه
ويغلب هذيانه قال قاضي خان وغيره ان الفتوى على قولهما وفي الكافي والهداية ان المعتبر
في حرمة القدح المسكر من المثلث ونحوه هو السكر المفسر بتفسيرهما بالاجماع بنبيذ او
نحوه متعلق بالزوال او السكر واشارة الى اشتراط السكر للحد في غير الخمر واما في الخمر
وما غلب فيه الخمر فيحد بشرب قطرة واقر عطف على اخذ وجعل الواو للحال او الا
العطف على الحال توهم به اي بشرب الخمر او السكر بغيره مرة وعن ابي يوسف رح
مرتين صاحيا حال عن فاعل اقر فان اقر سكران لا يحد او شهد عطف على اقر به اي
بالشرب او السكر رجلان لا رجل وامرأتان وان شهد احدهما بالشرب والآخر بالاقرار لا
لا يحد ذكره قاضي خان وعلم شربه الاضافة الى الفاعل او المفعول اي شرب
الخمر او النبيذ طوعا حال عن الفاعل او مفعول مطلق اي شرب طوع قال قاضي خان يسأل

القاضي

القاضي عن الخمر ما هي وكيف شرب ومتى واين شرب لاحتمال الكره والتقادم وكونه
في دار الحرب يحد خبر من صاحيا للسالم بالضرب فينزجر ويفرق الحد على بدنه
وينزع ثيابه كما في حد الزنا وعن محمد رح انه لا ينزع هاهنا لا يحد بمجرد وجود الريح من
غير اقرار او شهادة وفي الهداية ان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن
الرماك وفي النهاية اني وجدت بخط شيخي ان الفتوى على انه يحد السكران من البنج و
يقع طلاقه وذكر قاضي خان ان المشايخ اختلفوا في وجوب الحد والصحيح انه
لا يحد وانه لا يصح طلاقه وعتاقه وبيعه واقراره ونكاحه وردته والسكران من
الاشربة المتخذة من التمر والعنب والزبيب يحد ويصح منه هذه التصرفات الا الردة
فانها لا تصح استحسانا واما السكران من المتخذ من العسل والثمار والحبوب فاختلفوا فيه
كاختلافهم في وجوب الحد فمن قال بوجوبه يقول بنفاذ تصرفاته زجرا له ومن قال بعدمه
يقول بعدم نفاذها ذكره قاضي خان ولا يحد ايضا ان رجع عن الاقرار لان حد الشرب حق
الشرع فيعمل فيه الرجوع ومن شهد بحد اي بسبب له متقادم اي قديم قريبا من امامه
بحيث يقدر على الشهادة عنده من غير التأخير رد خبر من والضمير يعود اليه بحذف
المضاف او الى مصدر شهد اي رد شهادته الا في حد قذف والاصل هاهنا ان الشهادة
على الحدود الخالصة لله تعالى كحد الشرب والزنا والسرقة تبطل بالتقادم عندنا خلافا
لزفر وحد القذف لا يبطل بالتقادم لان فيه حق العبد وهو لا يسقط به وحد السرقة
تبطل به لانه حق الله تعالى وصح ان شهد بالسرقة المتقادمة لا اقامة حد السرقة على
السارق لكن ضمن السرقة اي المسروق بالنصب او الرفع الفعل من الضمان على بناء
الفاعل او المفعول او من التضمين على بناء المفعول وان اقر احد به اي بحد متقادم
حد وان كان حدا خالصا لله تعالى اذ لا تهمة في الاقرار وتكلموا في حد التقادم و
تقديره واليه اشار بقوله وهو اي التقادم للشرب بزوال الريح عند الشيخين وشهر
عند محمد رح كما هو لغيره وهو لغيره مضي شهر في رواية عن ابي حنيفة رح وهو قولهما
وهو الاصح ولفظ الجامع الصغير وهو بعد حين يشير الى ستة اشهر واليه اشار

الطحاوي وابو حنيفة رح لم يقدر ذلك وفوضه الى راي القاضي في كل عصر كذا في
الهداية وغيرها وفيها ان من شرب الخمر فاخذ وريحها موجود فشهدوا عليه
او اقر بذلك وهو موجود بعد يحد لظهور الجناية وعدم التقادم ولو شهدوا
عليه او اقر به وقد زال الريح لا يحد عندهما وعند محمد يحد وان اخذوه والريح
موجود فذهبوا به الى الامام فانقطع الريح حد في قولهم جميعا لان هذا عذر
كبعد المسافة في حد الزنا وان شهد على رجل بزنى وهي اي المرأة بها غائبة حد
الرجل لا المرأة وان شهد بسرقة من غائب لا يحد السارق والفرق ان الدعوى
ليس شرط في ثبوت الزنا عند القاضي وهي شرط في السرقة لان الشهادة بها شهادة
بان المسروق ملك المسروق منه فلا يقبل بلا دعوى من المالك ونصف حد العبد بالجلد
وكفى حد واحد لجنايات اتحد جنسها خلافا للشافعي كالشرب مرارا والقذف مرارا و
الزنا مرارا وان لم يتحد الجنس كما اذا شرب وسرق وزنى يجب لكل جناية حد في
الخلاصة لو ضرب الشارب بعض الحد فهرب وشرب ثانيا يضرب حدا مستقلا
وكذا الزاني واما في حد القذف فيكمل الاول ويسقط الثاني وفي المحيط ان حضر المقذوف
الاول والثاني وطلب الحد كمل الاول وسقط الثاني وان لم يحضر الاول حد للثاني
مستقلا وان علم القاضي بقذفه الاول واكثر تعزير وفي بعض النسخ اكثر التعزير و
هو انسب لقوله واقله والتعزير تاديب دون الحد من العزر وهو الردع و
المنع ويستعمل بمعنى النصرة ويكون بالضرب والحبس والصفع وعرك الاذن والكلام ا
العنيف غير القذف في الخلاصة يجوز التعزير باخذ المال ان راى القاضي او الوالي ومن
جملته ما يكون فيه ذلك عدم حضور الجماعة وقال الزاهدي عن ابي يوسف رح ان التعزير
به يجوز للسلطان ولم يذكر كيفيته واري ان ياخذ ويمسكه فان ايس عن توبته يصرفه
الى ما يرى وفي مشكل الاثار انه كان في بدء الاسلام ثم نسخ ثم التعزير على مراتب في الكافي
والخلاصة والايضاح وغيره ان تعزير الاشراف كالدهاقنة ورؤساء العساكر ونحوها
الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية والصلحاء الاعلام

فقط

فقط بان يقول بلغني انك تفعل كذا فلا تفعل وتعزير الاوساط كالسوقة الاعلام و
الجر والحبس وتعزير الاخساء تلك الثلثة مع الضرب واكثره ضرب تسعة وثلثون
سوطا لان التعزير يكون اقل من الحدود لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من
بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين واقل الحدود وهو حد العبيد اربعون
فنقص عنه واحد هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وهو رواية عن ابي يوسف وعنه
انه اعتبر اقل حد للحر وهو ثمانون ونقص عنه واحد في رواية النوادر رح خمسة
في ظاهر الرواية على ما ذكره قاضي خان وهذا ماثور عن علي رضي الله عنه اعتبر فيه
اقصى حد للحر وهو مائة واقصى حد العبد وهو خمسون وضم نصف احدهما مع
نصف الاخر وذا خمسة وسبعون واقله ثلثة في الهداية هو المذكور في الكتاب
وفي الواقعات ان التعيين الى القاضي من واحد الى تسعة وثلثين لاختلاف الناس
في الانزجار في الهداية بالمساكنا وعن ابي يوسف ان التعزير على قدر عظم الجرم
وعنه انه يقرب كل نوع من بابه من الحد فاللمس والقبلة يقرب من حد الزنا
والقذف بغير الزنا من حد القذف رح وفي حدود الاصل ان التعزير يفرق على الاعضاء
وفي الاشربة انه يضرب على موضع واحد في الكافي ان هذا ليس من اختلاف الروايتين
وانما هو اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فالاول فيما اذا بلغ التعزير اقصاه
بان اصاب من الاجنبية كل محرم سوى الجماع او اخذ السارق بعد ما جمع المتاع و
لم يخرج والثاني فيما لم يبلغ اقصاه كما فيما عداهما وصح حبسه مع ضربه ان راه الامام
لان الحبس تعزير فجاز ضمه الى الضرب وضربه اي ضرب التعزير اشد من ضرب الحد
لانه خفف عن الحد بحسب الكمية فيشدد بحسب الكيفية لحصول الانزجار ثم ضرب
الحد للزنا اشد والعطف على المضاف اليه باظهار لام الاضافة ثم للشرب لان حد الزنا
ثبت بالكتاب وحد الشرب باجماع الصحابة ولان الزنا اعظم جناية حتى ورد فيه الرجم
ثم للقذف لان سبب حد الشرب متيقن وسبب حد القذف محتمل للصدق والكذب
ولانه سدد برد الشهادة فخفف بحسب الوصف وقد عارضه المص بان حد القذف ثابت

بالنص وحد الشرب بالقياس عليه وبجاب عنه بما ذكر في الكافي من ان الشارب فلما نقل عن قذف فهو جامع بين الجنايتين مع ان الخرام الحادث ممكن دعوى ثبوته بدلالة النص وهي فوق القياس وهو اي التعزير يجب بقذف مملوك عبد اكان او امة او ام ولد كافر بزنى ولا الحد لفقد الاحصان في الهداية انه يبلغ فيه بالتعزير غايته لانه من جنس ما يجب به الحد وبقذف مسلم بيا فاسق وهو ليس بفاسق يا كافر ولا يعتقده كافرا يا سارق وهو ليس بسارق يا مخنث يا قذر يا بليد واشار بما يعد عارا في العرف وقد اطلق المسلم في الهداية وغيرها وفي الخلاصة لو قال يا فاسق يا فاجر يا مخنث يا ديوث يا يهودي يعزر اذا قال لصالح وهكذا ذكره قاضي خان عن الناطفي لا يجب التعزير بيا حمار يا بقر يا خنزير قال قاضي خان هو رواية محمد وهو الصحيح وفي رواية الامالي عن ابي يوسف ره انه يعزر وبقوله يا كلب يعزر عند الفقيه ابي جعفر لانه شتيمة في عرفنا والصحيح انه لا يعزر لانه كاذب قطعا فلا يلحقه شين وقيل لا يعزر بيا حمار ونحوه الا اذا قاله لعالم او علوي او صالح وقد نسبه قاضي خان الى الناطفي واشار المص ههنا الى سماحة هذا القول واختاره في شرح الوقاية وفي فتاوى البديعي لو قال رجل لعالم اي ابله اي اواي نادان او اي خوك اي خر او اي ناكس يعزر وهذا اذا قال على وجه المزاح ولو قال ذلك على وجه الحقارة يكفر لانه اهانة وباهانة العلم والعلماء يكفر وهو المختار وبه اخذ الفقيه ابو الليث انه يعزر بقوله يا حمار يا قرد يا كلب لشريف كالعالم والعلوي والصالح ومن حد او عزر باذن الامام فمات هدر دمه لان الامام مامور من الله تعالى بالضرب وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ كذا في الهداية وقال الشافعي تجب الدية على بيت المال وان عزر زوج عرسه لترك الزينة او الاجابة او ترك الصلوة او الغسل او للخروج من البيت ونحوها فماتت لا يهدر دمها لانه لا يؤمر به بل ابيح له ذلك والمباحات تتقيد بشرط السلامة فهذا اذا لم ياذنه القاضي فان اذن به يهدر دمها قال قاضي خان التعزير حق العبد يجوز فيه العفو والشهادة على الشهادة ويجري فيه اليمين وفي مشكل الآثار ان اقامة التعزير وعفوه الى الامام اعند ابي حنيفة

ره

ره ومحمد ره والشافعي ره وقال الطحاوي عندي ان العفو الى المجني عليه في القنية فلعل ما قاله الطحاوي في التعزير الذي هو حق الناس وما قالوه في الذي هو حق الله تعالى بان ارتكب منكرا ليس فيه حد مشروع من عمران بحي يحيي على انسان في المعزى وجواهر الفقه ان من وطى بهيمة يعزر فان ذبحت وهي مما يؤكل لحمها يؤكل ولا يكره وعند ابي يوسف ره لا يؤكل ويحرق في الخلاصة ان الاعتماد على ما ذكر في شرح الطحاوي انه لا يؤكل والواطي يضمن قيمتها ان كانت لغيره

كتاب السرقة

مناسبة الكتاب لما سبق ظاهرة وهي في اللغة اخذ الشيء خفية ومنه استراق السمع يقال سرق منه مالا وسرقه مالا سرقا وسرقة بفتح الراء في الاول وكسرها في الثاني في التاج وفي المضمرات ان الصحيح في الاول لغة واما السكون فلم يسمع فهو يشعر بان المشهور هو الكسر في الاول وفي الشرع اخذ مكلف مال الغير خفية في شرح المختار حتى لو علم صاحب المال باللص وهو لا يعلم به او بالعكس قطع لانه مستخف وان علم كل واحد منهما الاخر لا يقطع لانه مكابر وهكذا في الخلاصة وفيها وفي الهداية ان الخفية شرط ابتداء وانتهاء او ابتداء بان نقب خفية وباخذ المال من المالك مكابرة في الحال في الكفاية ان اعتبار الخفية فيهما معا فيما اذا كان السرق نهارا وفي الابتداء فقط فيما اذا كان ليلا وفي الخلاصة لو دخل من باب الدار وهو مفتوح بعد ما صلى الناس العتمة وسرق خفية او مكابرة ومعه سلاح اولا وصاحبه يعلم به او لا قطع ولو دخل نهارا والباب مفتوح لم يقطع وما بين العشائين والناس منتشرون فهو بمنزلة النهار ولو كابر انسانا ليلا وسرق قطع ولو كابر نهارا لا يقطع وهو بان نقب البيت سرا واخذ المتاع مغالبة والقياس ان لا يقطع في الفصلين في المحيط لان ركن السرقة هو الخفية وهي ان وجدت عند الدخول لم يوجد عند الاخذ اذ هو بطريق المغالبة فتامل قدر عشرة دراهم مضروبة من فضة جيدة وفي الرديئة لم يقطع عند ابي حنيفة ره وهو قول زفر ورواية عن ابي يوسف وعنه انه يقطع ان كانت تروج مملوكا محرزا الاحراز جعل الشيء في الحرز اي الموضع الحصين بلا شبهة في الحرز كما في بيت ذي الرحم المحرم بمكان معد للحفظ كالدار والبيت والدكان والخباء والجوالق والصندوق

في الخلاصة ان الحرز نوعان حرز يمكن له الدخول فيه كالبيت فشرط الدخول فيه فلو
ادخل يده واخذ المال لم يقطع وحرز لم يمكن له الدخول فيه فلو ادخل يده واخرج يقطع
وقال الطحاوي حرز كل شيء يعتبر به وان سرق لؤلؤة من اصطبل لا يقطع او حافظ يعلم له
بالحفظ فلو سرق من صبي او مجنون لم يقطع كذا في جواهر الفقه وفي الخلاصة سوى
كون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحت جنبه او راسه في الصحراء او المسجد ولو كان
بين يديه اختلف المشايخ فيه قال الامام السرخسي هو محرز في الكافي والهداية هو الصحيح
فان اقر المكلف بها اي مرتين بالسرقة وفي بعض النسخ به بالضمير للاحد مرة وعند ابي
يوسف مرتين مطلقا وعنه مرتان في مجلسين وروي عنه رجوعه الى قولهما او شهد
بها رجلان شهادة اصلية لما عرف ان شهادة الفرع لا تقبل في الحدود والقصاص وسالهما
الامام ما هي لان السرقة يطلق على مطلق الاخذ خفية وعلى قطع الطريق ايضا وسال
كيف سرقة فانه لو نقب البيت وادخل يده واخرج المال لم يقطع عند ابي يوسف رح ومحمد رح
كما سيجيء وسال متى سرق فان التقادم يمنع القطع وكذا السرق او ان عدم التكليف و
سال اين سرق اذ السرق في دار الحرب او عن غير الحرز يمنع القطع وعند الشافعي
رح يمنعه سال كم سرق ليتحقق كون المال نصابا وسال ممن سرق اذ السرق من ذي
رحم محرم يمنع القطع وعند الشافعي رح يمنعه في الولاد وعن ابي يوسف رح ان السرقة
امه رضاعا يمنعه ولا يخفى ان بعض ذلك المذكور بينهم من شان الماهية لكن السوال للتحقق
والسعي في درء الحد كما سبق فاذا سالهما تلك الاشياء وبيناها قطع الامام السارق يده
ثم انه رحمه الله لم يبين هذه الاسولة في صورة الاقرار كما في الحدود وفي المحيط والمبسوط
ان السرق اذا ظهر بالاقرار لا يحتاج الى السوال عن الزمان لان التقادم لا يمنع صحة
الاقرار وقد سبق الخلاف فيه في الحدود واعلم ان التعريف وضابط القطع ساول
عدة صور لا قطع فيها كما سيجيء كسرق آلات اللهو وصليب الذهب والمصحف وكتب
الحديث والتفسير وغيرها كما ستطلع عليه فبطل التعريف والضابط منعا فالوجه ان
يعرف بانها اخذ مكلف مال الغير خفية قدر عشرة دراهم مملوكا محرزا بلا شبهة على ان

يكون نفي الشبهة راجعا الى الاخذ باعتبار نفسه او قيد من قيوده فتدبر وان شارك
جمع في السرق واصاب كلا منهم قدر نصاب قطعوا كلهم وان اخذ بعضهم المال وخرج
به لانه يخرج بقوة الباقين والقياس ان يقطع الاخذ وحده وهو قول زفر والشافعي
في الخلاصة لو نقب الحائط رجل وذهب فدخل سارق وسرق المختار انه لا يقطع
الناقب ما سرق لا تافه اي لا يقطع باخذ شيء حقير عند الناس لا يحدون له حرز
يوجد مباحا في دارنا بخلاف ما يوجد مباحا في دار الحرب وهو عزيز عند الناس كالابنوس
والصندل فانه لا يورث شبهة كذا في الكفاية كخشب وحشيش وسمك مالح او طري و
صيد بري او بحري وكذا الطير حماما او بطا او دجاجة على ما في الهداية وفي الظهيرية
قالوا ينبغي ان يقطع في الدجاجة وعن ابي يوسف رح انه يقطع في كل شيء الا الطين
والتراب والسرقين وهو قول الشافعي رح كذا في الكافي والهداية ولا بشيء مر الظاهر
ذكر الجار على يفسد سريعا كلبن ولحم طري او يابس وفاكهة رطبة وفي اليابسة يقطع
وثمر عطف على شيء والظاهر ذكر الجار على شجر وان يبس كالجوز والفستق وبطيخ و
الظاهر تركه لدخوله في الفاكهة كما عرف في الايمان وزرع لم يحصد وان كان في حائط موثق
او ثمة حافظ لانه لم يستحكم ماليته كذا في التحفة واما اذا حصد واحرز ففيه القطع واشربة مطربة ج
اي مسكرة وآلات لهو كالطنبور والنرد والشطرنج ولو من ذهب وصليب هو تمثال
يعبده النصارى من ذهب فان له ان يتاول اخذها للكسر وعن ابي يوسف رح انه ان
كان في مصلاهم لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت اخر يقطع وباب مسجد او
دار ومصحف فانه له ان يتاول اخذه للقراءة والنظر لدفع شبهة او لان المقصود
منه ما فيه وهو ليس بمال والكاغذ والجلد تبع وقال الشافعي ان بلغت قيمته نصابا
يقطع وعن ابي يوسف رح مثله وصبي حر ولو كان بحلية فان الحلية تبع وعند ابي
يوسف رح انه يقطع ان بلغ الحلية نصابا لانها ليست من المصحف والصبي فيعتبر بانفرادها
وعبد الا الصغير الذي لا يعقل ولا يتكلم فانه يقطع فيه خلافا لابي يوسف رح واما
الذي يعقل ويتكلم فهو كالكبير لا يقطع فيه لانه خداع لا سرقة وقد مر اي كتاب الاذن

الحساب الذي امضى حسابه فان المقصود هو الكواغذ وهو مال واما قبله فالمقصود منه ما فيه وهو ليس بمال واما كتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وكذا الادب وقيل هي كدفتر الحساب الذي مضى واما غيرها فهو كالات اللهو ولا نقطع سرق ثوب خلق قد صر فيه الدينار ولم يعلم به السارق لان ما هو المقصود ليس بنصاب ولا يعتبر غيره كذا في الكافي وكلب وفهد لانهما مما يوجد مباح الاصل والاختلاف في ماليته يورث شبهة وخيانة واذا خان المودع في الوديعة لا نقطع لعدم الحرز ونهب وهو اخذ على وجه العلانية وينبئ للمعلا في الماليه والملك والحرز على ما اوضحه في الكافي والانسب ذكر صيغة المفعول مقام المصادر وان كان القبر في بيت مقفل ففي الهدايه انه يقطع عند ابي يوسف رح والشافعي رح ولا يقطع عند ابي حنيفه رح ومحمد رح وفي الكافي اختلف مشايخنا فيه والاصح انه لا يقطع وكذا ان سرق من ذلك البيت مالا اخر لاختلاف الحرز وصفة الكمال معتبرة في شرايط القطع ولو سرق الكفن من تابوت في القافله لا يقطع في الاصح لاختلال الماليه والمملوكيه ومال عامة اي بيت المال فانه مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت له حق فيه بقدره ومال له اي للسارق فيه شركة لوجود الشبهة ومثل حقه كما اذا كان له على اخر دين فسرق منه مثله سواء كان الدين حالا او موجلا والقياس في الثاني ان يقطع اذ لا يباح له الاخذ كمن لا دين له ولا يقطع استحسانا لوجود سبب الاخذ وانما الاجل لتاخير المطالبة فوجد شبهة اباحة الاخذ كذا في الكافي انه لا يقطع لانهما جنس واحد حكما وان سرق منه عروضا قطع لانه ليس باستيفاء وليس له الاخذ الا بالبيع وعن ابي يوسف رح انه لا يقطع لان له اخذه عند ابن ابي ليلى والشافعي رح لوجود المجانسة في الماليه وله اخذه رهنا عند بعض ففيه شبهة الاجتهاد ولنا ان هذا قول يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر ما لم يتصل بالدعوى فلو ادعى ذلك لا يقطع لوجود الظن وهو في موضع الاجتهاد انه اشير في الكافي وما قطع يد السارق فيه فرده الى مالكه فسرقه ثانيا وهو كالة الجملة حال عن الموصول وهو مفعول يقربوا والقياس ان يقطع وهو

روايه

روايه عن ابي يوسف رح وهو قول الشافعي على ما في الهدايه وان تغير حاله كما اذا سرق غزلا فنسجه المالك فسرق هذا السارق المنسوج يقطع مرة اخرى ومال ذي رحم محرم خلافا للشافعي رح في غير الولاد ومن بيته لعدم الحرز للاذن بالدخول وكذا اما العير من بيته على ما في الكافي والهدايه وغيرها فالاحسن ان يقول ومال من بيت ذي رحم محرم ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع لوجود الحرز ولو سرق من امه واخته رضاعا يقطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع ولو سرق صهره او ختنه لا يقطع عنده وعندهما يقطع ولا يقطع بالسرقة من زوج وعرس خلافا للشافعي رح ولا من سيده وشمل سيدته للتغليب وعرسه اي عرس سيده وزوج سيدته ولو قال وسيدته وزوجها لكان انسب واظهر ولا من مكاتبه لان له حقا في كسبه ولذا لا يجوز تزوج امة مكاتبه ومن مضيفه للاذن بالدخول ومن مغنم لان له فيه حقا وحمام لاختلال الحرز بالاذن بالدخول الا اذا سرق ليلا لانها بنيت للحرز واختلاله بالاذن بالدخول وانما هو في النهار ولا يقطع سواء كان ثمه حافظ اولا وعن ابي حنيفه رح ان سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده وظاهر المذهب وهو قولهما انه لا يقطع وعليه الفتوى لان الحمام بني للحرز فلا عبرة للحرز بالحافظ بخلاف المسجد كذا في الكافي وبيت اذن في دخوله كالخانات والحوانيت نعم بعد ذكر الخصوصيات ولا يقطع ان اخذ المال لكن لم يخرج من الدار التي ليست لها مقاصير كما سيجيء لعدم تمام السرقة او اخرجه بان ناول اي اعطى المال من هو خارج عنها وفي بعض النسخ وناول بلفظ الواو وهو احسن ولا يقطع يد احد منهما اما الاول فلانه لم يوجد منه الاخراج واما الثاني فلانه لم يدخل الحرز فلم يتم السرقة من واحد منهما اذ تمامها بهما وعن ابي يوسف ان الخارج ان ادخل يده فالداخل ناوله المتاع قطعا وان اخرج الداخل يده مع المتاع فاخذه الخارج قطع الداخل لا الخارج او ادخل يده في نقبه بيت واخذ المال وعند ابي يوسف يقطع لانه اخذ المال من الحرز حقيقة ولنا

ان السرقه اخراج المال مع هتك الحرز على وجه الكمال وكماله في البيوت انما هو بالدخول
وللناقص شبهه العدم بخلاف الصندوق ونحوه فان كمال الهتك فيه بادخال اليد
اذ هو الممكن او طر اى قطع صرة هى ما يوضع فيه الدراهم خارجه من كم الغير
يحتمل ان يكون كلمه من صلة الخروج ويكون الصره شيا غير الكم فعلى هذا لو اخذ
الدراهم منها او اخذهما معا لا يجب القطع لان الاخذ من خارج الحرز وهو الكم ويحتمل
ان يكون تبعيضيه والطرق صفه صرة اى طر صره هى بعض الكم وعلى هذا الوجه
يتصور اربع صور اخذهما ان يكون الدراهم على باطن الكم ويكون ربطها من
ظاهره والثانى ان يكون الدراهم على ظاهر الكم فيكون ربطها من باطنه وعلى كل
من الوجهين اخذ الدراهم اما بطر موضع الدراهم او بحل الرباط منه فعلى الاول
ان كان الاخذ بطر موضعها وهو ما ذكره المص لا يجب القطع لان الاخذ من خارج
الحرز اى الكم وان كان بحل الرباط يجب القطع لان الاخذ من داخل الكم وعلى الثانى
ان كان الاخذ بالطر يجب القطع وان كان بالحل لا يجب ويظهر وجه كل منهما مما سبق
وعن ابو يوسف انه يجب القطع في الكل او سرق جملا من قطار او حملا منه والحسن
يقدم القطع على جملا ايضا ولا فرق فيه بين ان يكون مع القطار سائق او قائد او
راكب او لم يكن لان مقصوده السوق او القود او السير لا الحفظ فلو كان معه من
يحفظه قاصدا يقطع في الخلاصه لو سرق حيوان من المرعى ذكر محمد في الاصل انه لا
يقطع وقال الامام خواهر زاده الا ان يكون معه من يحفظه في البقالى انه لا يقطع
وان كان معه راع يحفظ وهكذا في السرعى عن ابى حنيفه رح وان كان معه سوى الراعى
حافظ فالان يجب القطع وقطع سارق الحمل او الجمل من القطار ان حفظه ربه او
حافظ اخر او نام عليه او بقربه فان النوم عليه او بقربه حفظ له او شق الحمل واخذ
منه شيئا فان الجوالق حرز كما سبق او ادخل يده في صندوق او كم او جيب فاخذ
المال او اخرج من مقصوره دار فيها مقاصير اى حجرات ومنازل يسكن في كل منها
من لا تعلق له بالحجره الاخرى كالمدارس والخوانق الى صحنها اذ هو بالنسبه اليها

كالطريق

كالطريق او سرق صاحب مقصورة منها من صاحب مقصورة اخرى في تلك الدار
او القى السارق٧ من هو خارج الدار ولنا انه اذا لم يعترض يد اخرى كان
الالقاء تكميلا للاخذه فاعتبر الكل فعلا واحدا ولو لم ياخذه من الطريق لا يقطع
وعند الشافعى رحمه الله يقطع ولو القاه في نهر في الدار فخرج واخذ ان كان
للماء قوة اخراجه لا يقطع وان خرج بالماء حتى خرج يقطع او حمله في الدار على
حمار فساقه حتى خرج وعند زفر لا يقطع وان حمله عليه وتركه فذهب الى
منزله لا يقطع كما لو علقه على طاير فطار الى منزله ولو ابتلع دينارا في البيت
فخرج لا يقطع ويضمن مثله كذا في الخلاصه ويقطع يمين السارق لقراءة ابن
مسعود فاقطعوا ايمانهما من زند اى الرسغ فانه عليه السلام امر
بالقطع منه فيكون بيانا لاطلاق النص ولانه المتيقن وبه اخذ في الحدود و
عند الخوارج يقطع من المنكب ويحسم لسد منافذ الدم وقال عليه السلام فاقطعوه
واحسموه والحسم هو الكى من باب ضرب وهو من تتمه الحد عند الشافعى رح
في احد الوجهين فليس للامام اهماله وحق المقطوع في اصحهما كذا في المحرر
ثم يقطع رجله اليسرى ان عاد الى السرقه فان عاد اليه ثالثا اى سرق او رمانا
ثالثا لا عود ثالثا لا يقطع يده استحسانا بل يعزر ويحبس حتى يتوب في السراجيه
للامام ان يقتله سياسة وعند الشافعى يقطع يده اليسرى في الثالثه ورجله
اليمنى في الرابعه ويعزر ان سرق بعد وذلك لقوله عليه السلام من سرق
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولان الجنايه
الثالثه كالاولى بل هى اقوى فتقدم الزاجر فهى احق بشرع الحد وروى ابو
هريره ترتيب الاعضاء كما هو مذهبه ولنا اجماع الصحابه فان عليا رضى الله
عنه قال انى لاستحيى من الله ان لا ادع له يدا ابطش بها ورجلا يمشى عليها ولم
يحتج احد منهم عليه بشىء في هذا الباب فانعقد اجماعا مع ان الطحاوى قد طعن
فيما رواه وقال قد تتبعنا الاثار فلم نجد له اصلا وان ثبت فيحمل على السياسه

شيئا من الحرز في الطريق ثم اخذ
وعند زفر لا يقطع كما لو ناول السارق
م

وشرط للقطع خصومة المالك او طلبه المال سواء كان ثبوت السرقة بالشهادة او
الاقرار خلافا للشافعي رح في الاخير ولابن ابي ليلى فيهما وكذا اشترط حضوره عند
القطع لان الامضاء من القضاء في الحدود او خصومة ذي يد حافظ وفي بعض
حافظة والنسخ كالمودع ونحوه من الغاصب والمستعير والمستاجر والمضارب و
المستبضع والمرتهن والقابض على سوم الشراء والاب والوصي والوكيل ومتولي الوقف
وصاحب الربوا اي الذي باع دينارا بدينارين وقبضهما على سوم فسرقا منه فلكل
فلكل هؤلاء ان يقطع من سرق منه وعند زفر والشافعي رح لا يقطع بخصومة هؤلاء
ما لم يحضر المالك يقطع من سرق من هؤلاء الا ان الراهن انما يقطع بخصومته بعد
قضائه الدين اذ بدونه ليس له مطالبة العين كذا في الكافي والهداية وغيرها
وما اي المال الذي قطع به يد السارق ان بقي في يده رد الى المالك اذ بالسرقة لم
يزل ملكه والا اي وان يبق وهلك لا يضمن وكذا ان استهلك على رواية ابي يوسف
رح عن ابي حنيفة رح وهو المشهور وعلى رواية الحسن عنه يضمن وعند الشافعي
رحمه يضمن في الوجهين لان القطع والضمان يجتمعان عنده ولا يجتمعان
عندنا وعلى هذا الخلاف العقر مع الحد وان لم يقطع يده فان اختار المالك
الضمان لا يقطع وان اختار القطع لا يضمن وقال مالك ان كان السارق دا مال يضمن
في الحال والا لا يضمن ابدا نظرا للجانبين ومعصوم اي مسلم او ذمي قطع الطريق
على معصوم واخذ المعصوم القاطع فهذا على اربعة اوجه ان اخذ قبل اخذ المال
ممن قطع الطريق عليه وقبل قتل معا حبس القاطع بعد ما عزر حتى يتوب اي
ظهر فيه سيما الصالحين وان اخذ بعد ما اخذ مالا بلا قتل ونصيب كل من القطعين
مما اخذ وانصاب اي قدر عشرة دراهم قطع من كل يده ورجله من خلاف
اي اليد اليمنى والرجل اليسرى ورد المال ان كان قائما كما في السرقة وسقط ضمانه
ان كان هالكا وان قتل القاطع المقطوع عليه بلا اخذ مال قتل القاطع حدا لا قصاصا
فلا عبرة لعفو الاولياء لانه حق الله تعالى وعند الشافعي هو قصاص وان قتل

معه اي مع اخذ مال قتل او صلب بلا قطع او قطع كما مر ثم قتل او صلب اي خير الامام
بين القتل والصلب بلا قطع وبينهما مع قطع اولا هذا عنده وعندهما يقتل او
يصلب حيا ولا يقطع وعن ابي يوسف انه لا يدع الصلب ثم ان اراد الصلب
فظاهر الرواية يصلب حيا ثلاثة ايام ويشق بطنه برمح وبه قال الكرخي وقال الطحاوي
انه يقتل ثم يصلب وعن ابي يوسف رح انه يتركه على خشبة حتى يتقطع والاصح انه
يترك ثلثة ايام ثم يخلى مع اهله حتى يدفنوه والله تعالى اعلم

كتاب السير

الجهاد هو في اللغة بذل الجهد والطاقة يقول جاهدت العدو اذا حاربته جهدا
ثم غلب على قتال الكفار وقد يعنون له بكتاب السير وهو جمع سيرة فعلة من
السير ثم نقلت الى الطريقة والمذهب وغلبت على سيره في المعاملة مع الكفار واهل
الذمة والبغي ونحوه ومناسبة بما سبق من الكتب ما لا يخفى الجهاد فرض عين ان
هجم الكفار اي ان غلبوا على اهل موضع فرض عليهم القتال معهم فان لم يقدروا
على دفعهم فرض على من كان بقربهم ثم وثم الى ان يفترض فرضا على جميع المسلمين شرقا
وغربا فيخرج المراة والعبد بلا اذن من الزوج والسيد وفي غير الهجوم لا يخرجان
الا باذنهما وهو فرض كفاية بداء يعني اي فرض على المسلمين ابتداء القتال معهم من
غير ان يتعرضوا فرضا على سبيل الكفاية اي ان قام به بعض من المسلمين سقط عن
الباقين منهم والا اي ان لم يقم به احد اثموا جميعا لا يفرض الجهاد على صبي لعدم
التكليف ولا عبد وامراة لشغلهما بخدمة المولى والزوج وحق العبد مقدم
على حق الشرع ولا على اعمى ومقعد واقطع لعجزهم عن القتال واذا دخلنا دار
الحرب فحاصرهم على صيغة المتكلم او الغائب والضمير الى الامام بدلالة المقام
وندعوهم الى الاسلام لانه عليه السلام ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام في
الكفاية وغيرها ان الدعوة كانت فرضا في بدء الاسلام واما الان فمستحبة لانتشار
الدعوة ولا يجوز مقاتلة من لم يبلغه الدعوة لاحتمال الانقياد بلا قتال فان ابوا عن
قبوله فالى الجزية ندعوهم به امر عليه السلام امراء الجيوش في الكافي والهداية

ان هذا فى حق من تقبل منه الجزيه كاهل الكتاب والمجوس وعبده الاوثان من
العجم واما المرتدون وعبده الاوثان من العرب فلا ندعى الى الجزيه اذ هى
لا تقبل منهم لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا و
عليهم ما علينا لقوله عليه السلام انما قبلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا وان ابوا عن قبول الجزية نقاتلهم بما يهلكهم من الرمى
وضرب السيف ونصب المنجنيق ونحوها وان تترسوا بمسلم منهم او بحربيه
وبما نهلك شجرهم وزرعهم وبيوتهم بلا غدر اى قتال بلا غدر وهو
ترك الوفاء بالعهد وبلا غلول اى خيانه كالسرقه من المغنم ومثله اى قطع عضو
لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا وبلا قتل عاجز عن القتال فى الكافى و
الهدايه انه يقتل الشيخ الفانى والمقعد والاعمى عند الشافعى فى المحرر هو اظهر قوليه
فيهم وفى الراهب والصبى والمجنون يقتلان حتى يقاتلان وغيرهما لا باس بقتله بعد
الاسر ومن يجن ويفيق فهو عند الافاقه كالصحيح فيقتل وان لم يقاتل ولا يقتل
مقطوع اليد والرجل من جانب كان ولا مقطوع اليمنى خاصه ويقتل مقطوع اليسرى
او احد الرجلين كذا فى كفايه البيهقى الا ملكه او صغيرا ملكا وفى قتلهما كسر شوكتهما كذا فى الكافى او ذا راى فى الحرب او ذا مال يحث به على القتال بلا قتل ابا كافرا
او اما او جدا والابن بالغ يداه فان بداء الاب بقتل ابنه ولا يمكن دفعه الا بالقتل
لا باس بقتله وبلا اخراج مصحف وامراه حفظا لهما عن ايدى الكفار
الا فى جيش يؤمن ذلك الجيش عن استيلاء الكفار والعجائز للخدمة
ومداواة الجرحى ونصالحهم ان كان الصلح خيرا للمسلمين ونصالحهم
بالمال عند الحاجه اليه والا لم يجز وما اخذ منهم يصرف مصارف الخراج والجزية
ولا خمس فيه اذا لم ينزل المسلمون ساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه ماخوذ بغير قتال
فكان كالجزيه واذا نزلوا بهم ثم اخذوا فهو غنيمه يخمس والباقى بينهم لانه ماخوذ
بالمقاتله معنى كذا فى الهدايه والكافى ونبذ الصلح اى نقض مع اخبارهم بالنقض

ان كان

ان كان النبذ هو النفع ولا بد من اعتبار مده يبلغ الخبر الى اطراف مملكتهم حذرا
عن الغدر ونقاتلهم قبل نبذ بالصلح ان خانوا الوقوع النقض والخيانه منهم
وصولح المرتد اى جاز لنا ان نصالح المرتد ولا نعجل فى قتله اذ الاسلام
مرجو منه بلا اخذ مال لانه جزيه ولم يجز اخذها منه لانه تقرير له على الرده
وان اخذ منه مال لا يرد عليه لانه مال غير معصوم ولا يباع سلاح وحديد و
خيل منهم بخلاف الطعام والثوب ولو بعد الصلح لانه على شرف النقض وصح امان
حر وحره منا كافرا او جماعه او اهل حصن او مدينه فلم يجز للمسلمين قتالهم
وان كان الامان شرا للمسلمين نبذ ذلك الامان وادب من آمن لافتياته على
الامام ولغا امان الذمى لانه منهم حقيقه وكذا امان اسير وتاجر منا معهم
اى مع الكفار والطرف صفه المعطوفين وامان من اسلم ثمه اى فى دار الحرب
ولم يهاجر الينا وامان صبى وعبد محجورين عن القتال هذا عند ابى حنيفه
ره وقال محمد ره والشافعى ره انه يصح امان الصبى والعبد المذكورين وابو يوسف
ره مع محمد ره فى روايه الكرخى ومع ابى حنيفه ره فى روايه الطحاوى وصح امان
العبد الماذون فيه وعليه حمل ما رواه ابو موسى الاشعرى من قوله
عليه السلام امان العبد امان واما امان الصبى الماذون فقيل لا يصح لان
قوله غير معتبر كما فى الطلاق والعتاق والاصح انه يصح اتفاقا لانه تصرف دائر
بين النفع والضرر كالبيع والشراء فيملكه عند الاذن كذا فى الكافى والهدايه
وغيرها وكذا امان مجنون وهو ظاهر والاحسن تقديم مجنون على صبى
الله تعالى اعلم فصل ما فتح عنوة اى قهرا وغلبه لا صلحا
قسمه الامام بين الجيش وخمسها او اقر اهله عليه منا عليهم فكانوا احرارا وكانت
اراضيهم مملوكه لهم لكن بجزيه على رؤوسهم وخراج على اراضيهم وقال الشافعى لا
تترك الاراضى فى ايديهم بل يقسم بين الغانمين فى الكافى انه لا يجوز المن عليهم برد
المنقولات لكن من عليهم بالرقاب والاراضى يدفع اليهم من المنقولات قدر

مانيهما لهم العمل لعقد المن بالاراضي ولا يجوز ان تقسم الاراضي ويمن
بالرقاب وقتل الامام الاسرى جمع اسير والاسارى جمع الجمع والجملة عطف
على الاسمه او على قسمه واقر وعايد المبتدا محذوف اى قتل اسيرهم سرى اهله
او استرقهم وان اسلموا اسلموا او تركهم احرارا الا مشركي العرب والمرتدين
ذمة لنا اى ليكونوا اهل ذمة لنا ونفى اى لم يجوز منهم اى تركهم من غير
اخذ شئ وفيه خلاف الشافعي ره وفداؤهم اى تركهم باخذ مال او اسير مسلم
في الكافي انه لا يجوز الفداء باسارى سابانا عند ابي حنيفة ره وعندهما يجوز وهو
قول الشافعي في المضمرات الاصح قول ابي حنيفة ره واما الفداء بالمال فلم يجز في المشهور
من المذهب وقال محمد ره في السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة
وجاز عند الشافعي على ما في السنة والمحرر والمسلم الاسير في ايدينا لا يفادى
باسيرنا في ايديهم الا اذا طابت نفسه وهو مامون على اسلامه ونفى ردهم
الى دارهم لان فيه تقويتهم على المسلمين وكذا قسمة مغنم مغنم اى غنيمة ثمة اى
في دارهم وعند الشافعي ره لا باس به عند استقرار هزيمة الكفار وقتل مذهبنا
كراهتها لا بطلانها وهي كراهة تنزيه عند محمد الا ايداعا اى قسمة ايداع بان اودع
الامام كلا من الغانمين شيئا منه ليذهب به الى دار الاسلام ان طابت انفسهم
وان لم تطب بذلك لا يجبرهم عليه ولو اجر على رواية السير الصغير وعلى يقول
رداه اى اعانه من باب فتح بالمصدر بمعنى الفاعل اى المعاون للمقاتلة للخدمة
او غيرها ومدد لحقه اى الامام ثمه اى في دار الحرب كمقاتل في الاستحقاق فيه
اى في المغنم ولو كان لحوقه بعد انقضاء الحرب وفيه خلاف الشافعي ره والعامل
في الظرف هو حرف التشبيه لا اى ليس كالمقاتل سوقي لم يقاتل وهو احد قولي
الشافعي ولا مقاتل من المقاتلين ثمه اى في دار الحرب وقال الشافعي من مات بعد
استقرار الهزيمة يورث نصيبه ويورث قسط من مات ههنا اى في دار الاسلام
بعد احراز الغنيمة بدارنا لثبوت ملكه فيها بالاحراز وحل ولو بغير اذن الامام لنا

ولمن

ولمن معنا من صبي ورقيق وامراة المداواة الجرحى الا الاجير للخدمة ثمة اى في دار
الحرب طعام كاللحم والخبز وما استعمل فيه وان ذبح غنما او بقرا من الغنيمة رد جلدها
الى المغنم كذا ذكره قاضي خان وعلف للدواب والحطب ودهن للادهان وتوقيح حافر الدابة
وحطب للاحراق وسلاح للاستعمال وان باع شيئا من هذه الاشياء لم يجز بيعه ويرد الثمن
الى الغنيمة على ما في الكافي والهداية وفتاوى قاضي خان به حاجة قيد السلاح على رواية السير
الكبير وهو اختيار القدوري واصح قولي الشافعي ره على ما في المحرر وقيد لمجموع ما ذكر على
رواية السير الصغير واليه يشعر كلام قاضي خان فيكره ذلك عند عدم الحاجة لانه مال
مشترك فلا انتفاع البعض بلا حاجة كما في الدواب والثياب والسلاح وجه الاول قوله
عليه السلام في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل
الحاجة وهو دار الحرب لحمل الطعام والعلف وسلد شغله على الغازي فلو لم يجز اخذها
ثم لضاق الامر عليه بخلاف الدواب ونحوها فاعتبر فيها حقيقة الحاجة والى اختيار
الاول اشير في الكافي والهداية لا يحل لنا هذه الاشياء بعد الخروج منها اى من دار
الحرب لمن خرج لم يجز له ان ياكل او يعلف دابته من الغنيمة وان كان معه شئ
من الطعام ونحوه رده اليها وهو احد قولي الشافعي ره والاخر انه لا يرد ومن
اسلم من الكفار ثمه اى في دارهم احتراز عمن اسلم في دار السلام فان اولاده
وامواله كلها فئ على ما في النهاية عصم على بناء الفاعل نفسه وطفله لانه تبعه و
زوجته فئ وكذا حملها خلافا للشافعي ره وما لا معه اى في يده واما عقاره فهو
فئ اذ هو ليس في يده حقيقة بل في يد اهل الدار وسلطانها وقال الشافعي هو
كساير امواله لانه في يده في الهداية قيل هو قول محمد ايضا لان الدليل على العقار
تثبت عنده ولا يثبت عند الشيخين وعبده المقاتل لانه تمرد على مولاه
خرج من يده او وديعة معصوما اى مسلما او ذميا لان يده صحيحة وما غصبه المعصوم
منه فهو فئ عند ابي حنيفة لان يده غير صحيحة وما اودع حربيا فهو فئ عندهم
لان يده غير محترمة فليس والحربي كيد ذلك المسلم وللفارس من الغنيمة بعد ما

خمسها الامام سهمان سهم له وسهم لفرسه هذا عند ابى حنيفة ره وهو قول زفر ومحله
كيده وما عصمه العصوم منه فهو فئ عند ابى حنيفة ره لان يده غير صحيحه واما اودعه
حربيا فهو فئ عندهم لان يده غير محترمه فليس يد الغاصب والحربى كيد ذلك المسلم
السلم فى له ثلثة اسهم واحد له اثنان لفرسه وهو قول الشافعى ره على ما فى الكافى و
الهدايه والانوار وغيره من كتب الشافعيه وذكر فى عده من نسخ شرح الوقايه
ان له اربعة اسهم عند الشافعى ره فلعله سهو الناسخ وللراجل سهم واحد ويعتبر
فى كونه فارسا او راجلا وقت مجاورة الدرب عندنا والمراد بالدرب مدخل دار
الحرب وهو فى الاصل الباب على السكه لا وقت شهود الوقعه كما هو قول الشافعى
على ما فى المستصفى والمضمرات وغيره وفى الكافى والهدايه ان المعتبر عنده حال
انقضاء الحرب فلو راجع اليها فمن جاوز الدرب فارسا فنفق فرسه فله سهم الفارس
ومن دخل راجلا فاشترى فرسا وقاتل فارسا فله سهم الراجل وجوب الشافعى ره
بالعكس فى الفصلين وعن ابى حنيفة ره برواية ابن المبارك ان الفصل الثانى كالاول
ومن دخل فارسا وقاتل راجلا فله سهم الفارس عند الشافعى ايضا على ما فى الكافى
لان له فرسا معدا للقتال عند انقضاء الحرب ولو دخل فارسا فباع فرسه او وهب
او آجر او رهن ففى ابى حنيفة ره رواية الحسن انه له سهم الفارس لاعتبار المجاوزه
والظاهر الرواية ان له سهم الراجل اذ المعتبر هو المجاوزة فارسا على قصد القتال
فارسا وقدامه على تلك التصرفات يدل على انه لم يقصد بالمجاوزه القتال فارسا فلو
باعه بعد الفراغ من القتال له سهم الفارس ولو باعه عند قيامه فله سهم الراجل
فى الاصح كذا فى الكافى والهدايه ويقسم الخمس على ثلثة اسهم لليتيم والمسكين وابن
السبيل يعطى لكل صنف سهم قال الشافعى انه يقسم خمسة اقسام سهم للنبى صلى
الله عليه وسلم فيصرف الى الخليفه على ما فى الكافى والهدايه وفى التنبيه وانوار
التنزيل انه يصرف الى المصالح كما فى بعد النبى واهمها سد الثغور ثم الاهم فالاهم
من ارزاق القاضى والمودين وغيرها من المصالح وصل الى الامام وصل الى الاصناف

الاربعه وسهم لذوى القربى غنيا او فقيرا للذكر مثل حظ الانثيين وثلثة اسهم اخرى
للاصناف الثلثه وقال ابو العاليه انه يقسم سته اقسام سهم تعالى يصرف فى عمارة
الكعبه ان كانت القسمه بقربها والى عمارة الجامع فى كل بلده قريب من موضع القسمه
وقدم فقراء ذوى القربى اى قرابة النبى عليه السلام على الاصناف الثلثه اى يدخل
ايتامهم فى سهم اليتامى ومساكينهم فى سهم المساكين وابناء السبيل منهم فى سهم ابناء
السبيل ثم يقدم كل صنف منهم على الذى يدخل فيه هذا اختيار الكرخى وهو الاصح و
قال الطحاوى انه سقط الفقير منهم فى الهدايه ذوى القربى هم بنوهاشم وبنو
المطلب وقيل بنوهاشم خاصة وترجح القريش ولا شئ من الخمس لغنيهم اى
اغنى ذى القربى خلافا للشافعى كما مر ومن دخل بالمنعه او باذن الامام
دارهم اى دار الحرب فاغار مالا خمس على صيغة المفعول من الخمس و
هو اخذ الخمس من باب نصر والغنيمه يعود الى من اى اخذ منه الخمس لانه
غنيمه حيث اخذ قهرا او غلبه لا خمس من دخلها ولا منعه له ولا اذن له من الامام
لانه اختلاس وسرقه وفى بعض النسخ الا من بكلمة الاستثناء موافقا للوقايه
وهو الظاهر ولو ترك هذا وقال من دخل دارهم بمنعه او اذن فاغار خمس لكان
احسن واخصر فى الكافى والهدايه لو دخل واحد او اثنان دارهم بغير اذن فاخذ
شيء لم يخمس وعند الشافعى ره يخمس ولو كان ذلك باذنه ففيه روايتان المشهور
انه يخمس لان الامام بالاذن التزم النصره للاخذ بقوة الامام وللامام ان ينفل
وقت القتال يحرضا عليه ولو نفل بعد الفتح والهزيمه لم يكن اصلا وفسر التنفيل
بقوله فيجعل لاحد من المقاتلين شيئا زايدا على سهمه وقال الشافعى لا يصح تنفيله
الا من الخمس لانه المفوض اليه وما عداه للغانمين كالسلب بان يقول من قتل قتيلا
فله سلبه ونحوه اى نحو السلب بان يقول من اصاب شيئا فهو له وللامام ان ينفل
سريه بان جعل لهم ربع الباقى بعد الخمس او ثلثه او عشره ونحوه ومن فسر قوله
ونحوه بنفل السريه فقد تساهل والسلب مركبه اى مركب القتيل وما عليها اى على

المركب والنسل من السرح والمتاع ومن الثياب والسلاح وغيره والله تعالى اعلم
وسبى يملك بعض الكفار بعضا منهم ويملك اموالهم واموالنا ايضا
بالاستيلاء عليهم وعلى الاموال والاحراز بدارهم اشارة الى اختلاف دار بعضهم
لدار بعض اخر ومن الاحراز لتحقق الاستيلاء وبقريره على ما اشير اليه فى الكافى
والهداية فان غلب الترك على الروم وسبوهم واخذوا اموالهم واحرزوا دارهم
ملكوا رقابهم واموالهم وكذا ان غلبوا على اموالنا واحرزوها دارهم ملكوها
قال الشافعى رح لا يملكونها لان الاستيلاء عن مال معصوم ولنا ان العصمة يثبت لضرورة
تمكن المالك من الانتفاع بزوال المكنة عاد المال مباحا لما كان لا يملكون حرنا واتباعه
كالمدبر والمكاتب وام الولد وكذا لا يملكون عبدنا الابق اذا دخل دارهم واخذوه
عند ابى حنيفة رح وعندهما يملكونه فاذا لم يملكوه عنده ياخذه المالك بغير شىء
موهوبا كان او مشترى او مغنما كذا ان كان مغنوما ووجده قبل القسمة بين الغانمين
ولو وجده بعد القسمة يعطى الامام قيمته من بيت المال لمن وقع العبد فى سهمه دفعا
للضرر عنه كذا فى الكافى والهداية ونملك بهما اى بالاستيلاء والاحراز بدارنا حرهم
واموالهم اذ قد رفع العصمة عنهم وعن اموالهم جزاء لكفرهم واذا اخذوا مالنا
فغلب المسلمون عليهم واخذوه منهم فكل من وجد منا ماله فى عسكر المسلمين اخذه
بلا شىء ان لم يقسم ذلك المال بين الغانمين وان احرزوه بدارنا واخذه بالقيمة ان
قسم بينهم هذا اذا كان المال الماخوذ منا قيميا واما اذا كان مثليا فلا ياخذه بعد
القسمة اذ لا فائدة فى اخذه مثله واخذه بالثمن ان شراه منهم اى من الكفار تاجرهنا
بالثمن ولو شراه بعرض فبقيمة ذلك العرض وان شرى المثلى بمثله لا ياخذه لما مر
على ما فى الكافى والهداية وعبد لهم اسلم ثمه اى فى دارهم فجاءنا اى دارنا او عسكرنا
او ظهرنا اى غلبنا عليهم اى على الكفار عتق ذلك العبد كعبد مسلم او ذمى شراه كافر
مستامن هنا اى فى دارنا وادخله اى المستامن العبد دارهم فانه يعتق عند ابى حنيفة
رح خلافا لهما ولا يتعرض تاجرنا ثمه اى فى دارهم لدمهم ومالهم الا اذا اخذ ملكهم
الحرب ح

ماله

ماله او حبسه او اخذه وغيره اى غير الملك بعلمه ولم يمنع اى حبسه غيره كذلك وما
اخرجه التاجر بطريق التعرض لا بطريق الشرى او الهبة ملكه لانه ظفر بمال مباح لكن
ملكا حراما لانه بطريق الغدر فيتصدق به اى بما اخرجه وانما قيدنا التاجر لان الاسير
ساح له التعرض ولا يمكن حربى دخل هنا اى دار الاسلام سنة وللامام ان يوقت
له ما دونها قدر ما يراه مصلحة ويقول له ان اقمت هنا سنة او ما وقت نضع عليك
الجزية فان اقام سنة او كونها فهو ذمى فى الهداية ان ادخل حربى امان تزوج ذمية
لم يصر ذميا اذ له ان يطلقها فيرجع فلم يلتزم المقام وقد سبق فيها اى اول فصل
قبل باب النفقة ان المطلقة لو ارادت ان تخرج بولدها الى وطنها والزوج قد تزوجها
فيه كان لها ذلك لان الزوج التزم المقام فيه عرفا وشرعا لقوله عليه السلام من
تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربى به ذميا ولا يخفى بين الكلامين من المناقضة
فليتامل لا يترك من اقام سنة ان يرجع الى لا ينقض عقد الذمة اعلم ان الجزية
نوعان جزية وضعت عليهم بالتراضى على قدر ما وقع عليه الاتفاق وجزية وضعها
الامام ابتداء اذا غلب بصلح وتراض والى الثانى بقوله واذا غلبوا واقروا على
املاكهم يوضع على كتابى عربى او عجمى ومجوسى كذلك ووثنى عجمى خلافا للشافعى رح
لا وثنى عربى كما سيجىء ظاهر غناه اى غنى المذكور من الفرق الثلثة لكل سنة ثمانية واربعون
درهما فى كل شهر اربعة ويوضع على المتوسط نصفها اى اربعة وعشرون درهما فى
شهر درهمان وعلى فقير يكسب ربعها اى اثنى عشر درهما فى كل شهر درهم وقال
الشافعى يوضع على كل حالم اى عاقل بالغ دينارا او ما يعدله ويستوى فيه الغنى والفقير
كذا فى الكافى والكفاية ان ظاهر الغنى من كثر ماله بحيث لا يحتاج الى العمل وقيل من
ملك عشرة الاف درهم والمتوسط من له مال لا يستغنى به عن العمل وقيل من
ملك مائتى درهم والفقير من لا مال له ويكسب اكثر من حاجته وقول المصنف يكسب
كانه اشارة الى هذا التفسير على تسامح وقيل هو من ملك ما دون المائتين او لم يملك
شيئا وقال الفقيه ان صاحب عشرة آلاف درهم لا يعد غنيا من الكثيرين حتى يكون

صاحبه حسن الفاوان لصاحب الحسين لا بعد ببغداد ونحوه من الكثيرين
في الصواب عن النصاب ان الصحيح الصحيح هو ان ينظر في كل بلد الى عرفه فان
عادة البلدان مختلفة واعلم ان الجزية عندنا تجب في اول السنة وعند الشافعي
ره في اخرها وان المعتبر في الغنا والفقر اكثر السنة فان كان فقيرا في نصفها و
غنيا في نصفها يوخذ منه جزية الوسط ولا توضع الجزية على وثني عربي لان النبي صلى
الله عليه وسلم كان من العرب وقد نشأ بينهم والقران نزل بلغتهم فهم اعرف
بالمعجزة فكانوا احق بالايمان بالنبي صلى الله عليه وسلم فكفرهم اقبح واغلظ
وقال الشافعي انهم يسترقون وان ظهر عليه اي على وثني عربي فطفله وعرسه فيء
يقسم بين الغانمين ولا على مرتد لان كفره اغلظ حيث نال شرف الاسلام
وعرف محاسنه فلا يقبل منهما اي من الوثني العربي والمرتد الا الاسلام او السيف
واذا غلب على المرتد فطفله وعرسه فيء على ما في الهداية والكافي والكفاية والوجه
ان يذكر قوله ان ظهر بعد ذكر المرتد بل بعد قوله فلا يقبل بان يقال وان ظهر عليهما
فطفلهما وعرسهما فيء ولا توضع على راهب لا يخالط الناس وروى محمد رح عن
ابي حنيفة انها توضع عليه اذا كان قادرا على العمل وهو قول ابي يوسف وللشافعي فيه
قولان وفي المحرر الاصح هو الوجوب وانما قيد بعدم المخالطة لانه لو خالط فهو
وغيره سواء ولا على صبي وامرأة ومملوك ولو من وجه كالمكاتب والمدبر وام الولد
ولا على اعمى وزمن ومفلوج وشيخ كبير وهو قول الشافعي ايضا لان الجزية بدل
القتال او القتل وهؤلاء ليسوا اهلا له وعن ابي يوسف ره انها توضع على الشيخ
الكبير لانه يقاتل بالحيلة اذا كان له رأي في الحرب وفي شرح القدوري عن ابي يوسف
انها تجب على غير الصبي والمملوك مما ذكر من الفرق الخمسة اذا كان ذا مال وقال
الشافعي انها لا توخذ من امرأة وعبد وصبي ومجنون وله في الشيخ الفاني قولان
كذا في التتمة وفي المحرر الاصح وجوبها على الزمن والاعمى والشيخ الفاني والعسيف
ولا على فقير لا يكسب وهو احد قولي الشافعي ره والاخر انها تجب ويطالب اذا ايسر

على ما في التتمة والمذكور في المحرر هو هذا القول وتسقط الجزية بالموت فاذا مات
من عليه الجزية لا يوخذ من تركته والاسلام وقال الشافعي ره او اسلم بعد تمام الحول
لم يسقط وان كان قبله فله فيه قولان احدهما انها تجب لما مضى يسقطه والثاني
هو الاصح وتداخل الجزية على صيغة المضارع بحذف احد التائين لتناسب العطف
بالتكرار اي اذا كان عليه جزية سنتين او اكثر لا يوخذ منه الا جزية واحدة عنده
خلافا لهما وللشافعي ره ولا تحدث اهل الذمة بيعة هي معبد النصارى ولا كنيسة
هي معبد اليهود وتستعمل كل في كل والصومعة كالبيعة بخلاف موضع صلوة في البيت
في دارنا مطلقا لا في الامصار ولا في القرى على ما اوضح في الكنز وفي الكافي والهداية
ان المنع في الامصار لا القرى وانه قيل في ديارنا يمنع في القرى ايضا وما روي عنه
ان لهم ذلك في القرى فانما هو في قرى الكوفة فان اكثرها اهل الذمة ولهم اعادة
المنهدم منهما على وجه كان سابقا من غير توسعة او نقله الى موضع اخر لانه
في معنى الاحداث وتذكير المنهدم باعتبار المكان او المعبد وقيل لكون البناء في
البيعة والكنيسة للنقل لا للتانيث ويميز الذمي عن المسلمين في زيه اي لباسه و
كذا في خفه ومكعبه وقلنسوة ولا يلبس ما يختص باهل العلم والشرف ويميز في مركبه
وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا الا عند اعانته للمسلمين في الحروب ولا يعمل سلاح
اي لا يستعمله ولا يحمله ويظهر الذمي الكستيج وهو على ما يروى عن ابي يوسف ره
خيط غليظ بقدر اصبع من الصوف يشده على وسطه فوق الثياب ليكون ذلك
علامة لهم حتى لا يعامل معهم معاملة المسلمين وهو غير الزنار فانه من الابريسم
ويوسمون به ويركب الذي على سرج كالاكاف قالوا ينبغي ان لا يتركوهم ان يركبوا
واذا الجئوا ركبوا الضرورة فينزلوا في مجامع المسلمين ويميز نساءهم على نساء
المسلمين في الطريق والحمام ويعلم اي يجعل علامة على دورهم لئلا يستغفر لهم
كما هو عادة السائلين كل ذلك لتحقيرهم وتعظيم اهل الدين ومصرف الجزية والخراج
وما اخذ منهم اي من الكفار بلا حرب من هداياهم الى الامام والاراضي التي اجلى عنها

اهلها مصالحنا فانها مال بيت المال وهو يعد لمصالح المسلمين كسد ثغر وهو
موضع المخافة من العدو وبناء جسر هو ما ربت للمرور عليه ويرفع ويوضع ما
اضافه البناء الذي على نحو زاورتعليب وبناء قنطرة هي ما بني للمرور عليه من
غير رفع كذا ذكره المص وهو المذكور في الكفاية وفي المستصفى وغيره ان الجسر اعم
منها ورزق العلماء اي ائمة التفسير والحديث والفقه لا عمر على ما في الكبرى والعمال
للمسلمين والمقاتلة وذريتهم الظاهر رجع الضمير الى المقاتلة والمه يشعر كلام الكافي
والهداية وقيل انه راجع الى الجمع بناء على الاشتراك فيما ذكروا من الدليل وهو
ان المقاتلة لو اشتغلوا بكسب نفقة ذراريهم ربهم لم يتيسر لهم الفراغ للقتال
والتشبيه في قوله كسد يشعر بان لها مصرفا اخر وهو عمارة المسجد والرباط
ومرمة الانهار ولما فرغ رحمه الله عن بيان احكام الكفر الاصلي شرع في احكام
العارضي منه بقوله ومن ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام والعرض
مستحب عندنا لبلوغ الدعوة اليه مرة وهو احد قولي الشافعي والاخر انه واجب
وكشف شبهته التي عرضت له في امر دينه فان استمهل للنظر والتدبير حبس ثلثة ايام
اذ مدة النظر مقدرة بها كما في شرط الخيار وان لم يستمهل قتل من ساعته في ظاهر الرواية
وعن السلمي انه يستحب امهاله ثلثة ايام وان لم يطلب وقال الشافعي رح يجب
امهاله ثلثة ايام ولا يحل قتله قبلها كذا في الكافي والهداية وفي التنبيه ان في مدة
الاستتابة له قولين احدهما ثلثة ايام والثاني في الحال وهو الاصح فان قلت تاب
ترك والا قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وسيجيء استثناء المراة
لا القتل وهي اي توبته بالتبري كل عن كل دين سوى الاسلام او بالتبري عما انتقل
اليه والاتيان بكلمة الشهادة وقتله قبل العرض اي عرض الاسلام ترك ندب لما مر
من ان العرض مستحب بلا ضمان على القاتل لانه قتل من يستحق القتل ويزول ملكه
بسبب ردته عن ماله زوالا موقوفا الى ان يتبين حاله وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما
لا يزول ما دام حيا كالمقضي عليه بالرجم او القود وله ان الملك تابع للعصمة وقد

للعصمة
زالت

زالت عصمة نفسه موقوفا فكذا عصمة ماله لانها تابعة لها فان اسلم عاد ملكه
كما كان وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به اي بلحاقه بها اشتراط الحكم به هو ظاهر
الرواية وفي بعض الروايات ثبت احكام الموت بمجرد اللحاق عتق مدبره وام
ولده وحل دين كان عليه مؤجلا وعند الشافعي يبقى ماله موقوفا في صورة
اللحاق وقد اشار المص الى ثبوت تلك الاحكام بمجرد الحكم باللحاق من غير
اشتراط القضاء بتلك الاحكام واليه اشار محمد رح في عدة مواضع وبه قال الجمهور وقيل
يشترط القضاء ايضا ولا يكفي القضاء باللحاق وان مات او قتل كان كسب اسلامه لوارثه
المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته فيء هذا عنده وعندهما كلاهما لورثته
وعند الشافعي كلاهما فيء في الكافي اختلف الروايات فيمن يرث المرتد فروى
الحسن عنه ان من كان وارثا له وقت ردته وبقي الى موته يرثه فمن
حدث او اسلم بعد ردته لا يرثه وروى ابو يوسف عنه ان من كان وارثا له
عند ردته يرثه وان لم يبق الى موته يخلفه وارثه اذ الردة كالموت وروى
محمد عنه ان من كان وارثا له عند موته يرثه سواء حدث بعد الردة او قبلها
ويقضى دين كل حال من حالتي الاسلام والردة من كسب تلك الحال في رواية
عنه فدين حال الاسلام من كسبها ودين حال الردة من كسبها وعنه انه يبدأ
بكسب الاسلام وعنه عكسه وقالا يقضى دينه من الكسبين وبطل نكاحه اي
ان نكح في الردة لم ينعقد لان النكاح يعتمد ملة مقررة وليس له ذلك وليس المراد
انه بطل نكاحه السابق على الردة اذ قد سبق ان ارتداد كل منهما فسخ عاجل و
بطل ذبحه لانه كالنكاح يعتمد بقدر الملة وذكره بطريق الاستطراد فانه عرف
في الذبائح وصح طلاقه وصورته ما اذا ارتدا معا او كانت في عدته عند فسخ
النكاح بالردة والاستيلاده فان ولدت امته وادعى كان الولد له والامة ام
ولده ويتوقف بيعه ومعاملاته كالشرى والهبة والرهن والاجارة والعتق
والتدبير والكتابة والوصية في الكافي والهداية ان تصرفات المرتد انواع نوع

باطل اتفاقا كالنكاح والذبح ونوع نافذ اتفاقا كقبول الهبة والطلاق والاستيلاد
ونوع موقوف اتفاقا كالمفاوضة ولايته على صغاره ونوع مختلف في توقفه كالبيع
والشراء وغيره مما مر فعند ابي حنيفة رح موقوف ان اسلم نفذ منه وان مات او
قتل او لحق بدار الحرب وحكم به بطل وعندهما نفذ لكن عند ابي يوسف رح ينفذ
منه كما ينفذ من الصحيح حتى تعتبر تبرعاته من كل ماله وعند محمد ينفذ كما
ينفذ من المريض حتى تعتبر تبرعاته من ثلث المال والدلائل مذكور في الكافي
مبسوطة فان لحق المرتد بدار الحرب وجاء الى دار الاسلام مسلما قبل الحكم بلحاقه
فكانه لم يرتد ولم يزل مسلما فلم يعتق مدبره وام ولده ولم يحل دينه المؤجل وياخذ
ما يجد من ماله بغير قضاء او رضاء وما اتلفه الوارث من ماله يضمنه وان جاء
مسلما بعده اي بعد الحكم بلحاقه وماله موجود مع ورثته اخذه اي ماله الموجود وما
اتلفه الوارث لا يضمنه ولا تقتل مرتدة حرة كانت او امة لكن تجبر على الاسلام وتحبس
حتى تسلم وقال الشافعي انها تقتل وفي الكافي عن ابي حنيفة رح في رواية الحسن انها
تخرج كل يوم وتضرب تسعة وثلثين سوطا حتى تموت او تسلم وفي المضمرات تعزر
تضرب في كل ثلثة ايام تسعة وثلثين وفي الهداية انها تضرب في كل ايام وفي الكافي
ان الامة تحبس فان طلبها المولى دفعت اليه ليحبسها ويخدمها والصحيح انها
تدفع اليه طلب الام واحتاج اليها الام لان الحبس يعرف فيها وذا الى المولى وهذا
هو المذكور في المضمرات وصح تصرفها في مالها بالبيع والشراء والهبة وغيرها
وكسبها اي كسب اسلامها وردتها لورثتها ولا يسبى بغيء اذ لا حراب منها خلافا
المرتد لكونه محاربا في الحال او في الآن بالالتحاق وصح ارتداد صبي يعقل اي يعلم
الايمان بجنانه ويصفه بلسانه فيبطل نكاحه ويحرم عن الميراث بخلاف غير
العاقل لان اقراره لا يدل على تغير الاعتقاد وكذا المجنون والسكران الذي
لا يعقل كذا في الكافي وصح اسلامه حتى يرث عن ابويه الكافرين وهذا عند
ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ارتداده باطل واسلامه صحيح وقال

زفر والشافعي كلاهما باطلان والصبي العاقل اذا ارتد يجبر بعلمه اي على الاسلام
ولا يقتل عليه ان ابى عن الاسلام ولما فرغ رح عن بيان الجهاد مع الكافرين
اراد بيان الجهاد مع المسلمين بقوله والبغاة هي جمع باغ من البغي وهو الظلم
كالغزاة جمع غاز والاصل فيه فتح الفاء لكن ضم حذرا عن كون الجمع على هيئة
المفرد كعباد وهو قياس مطرد في كل اسم فاعل من المعتل اللام وهم قوم مسلمون
خرجوا عن طاعة الامام الحق ظانين انه على الباطل وهم على الحق متمسكين
بتاويل فاسد فان لم يكن لهم تاويل فحكمهم حكم اللصوص فيدعوهم الامام الى
العود الى الطاعة ويكشف شبهتهم الفاسدة لان عليا كرم الله وجهه فعل كذلك
باهل حروراء ولانه اهون الامرين فان تحيزوا اي اخذوا احيزا اي مكانا
مجتمعين فيه او لجأوا اي مالوا الى فئة من المسلمين ليستعينوا بهم مجتمعين
معهم حل لنا قتالهم بدءا اي ابتداء قبل ان بدؤوا القتال كذا في الكافي تبعا لصاحب
الذخيرة والامام خواهر زاده وذكر القدوري في مختصره انه لا بداء بالقتال
حتى بدؤوا به وهو قول الشافعي رح ويجهز على صيغة المتكلم او الغائب على
بناء المفعول والفاعل اي يجهز الامام على الجريح يقال اجهز على الجريح اي اتم
قتله ويتبع موليهم ليقتله وقوله ان كان لهم فئة اي جماعة يرجعون
اليها قيد للحكمين ولو لم يكن لهم فئة لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم
وهو قول الشافعي رح في الوجه الاول ايضا وكذا لا يقتل اسيرهم ان لم يكن لهم
فئة يردها اليهم ولا يسبى ذريتهم ويحبس مالهم ولا يقسم ولا يرد اليهم الى
ان يتوبوا فيرد اليهم ويستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي
ويباع خيلهم ويحبس ثمنه لان بيعه انظر وحبس الثمن ايسر فاذا وضع الحرب
اوزارها وزالت منعتهم ردت اليهم كذا في الكافي وباغ قتل عادلا ان ادعى
الباغي حقيته اي كونه على حق الان وحين القتل يرثه وان قال كنت على باطل يوم
القتل لا يرث وقال ابو يوسف رح والشافعي رح لا يرث في الوجه الاول ايضا كعكسه

اى اذا قتل عادلا باغيا فانه يرثه لان المحاربة بحق فلم يمنع الارث وكذا لو قتل باغ عادلا وقال كنت على الحق وانا الان على الحق يرث عند ابي حنيفة ومحمد رح لان الباغي بتأويل فاسد ملحق بالتأويل الصحيح في حق الدفع اي القصاص سيرة الاستحقاق تعالى فقاتلوا
التي تبغي فكان قتله بحق كقتل اهل الحرب فصار كما لو قتل مورثه بقود له عليه لا
بحق شيء ينزل باغ مثله اى باغ اخر لما قدم من بطلان عصمته والله تعالى اعلم

كتاب الجنايات هي جمع جناية وهي في الاصل مصدر
جنى عليه شرا اى احدثه وكسبه ثم اطلق على كل شرب يحدث ويسمى بالمصدر
سواء تعلق بمال او نفس او غيرها وخص في عرفهم على محرم تعلق بالنفس
او الاطراف وما تعلق بالمال خص باسم الغصب والسرقة القتل الذى هو جناية
خمسة انواع العمد وشبهه العمد والخطاء والجارى مجرى الخطاء والقتل بسبب
واشار الى بيانها واحكامها بقوله العمد ضربه وبعبر القتل بالضرب تساهل و
المراد قتل حصل بضربه قصدا بما يفرق الاجزاء كنار قال قاضي لو القاه في النار
فاحرق فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتل وان كان حيا وذهب ثم مات لا
يقتل كمحدد ولو كان من خشب او ليطة وهذا عند ابي حنيفة رح واما عندهما
وعند الشافعي رح فهو ضربه قصدا بما لا تطيقه البنية فالضرب بحجر عظيم او خشب
عظيم عمد كالقائه من جبل او سطح وقاضي خان ذكر في الاصل انه اذا ضربه بحديد
لا حد له كسنجة الميزان والعمود يجب القصاص وان لم يجرح وروى الطحاوى عن
ابي حنيفة انه لا يجب اذا لم يجرح وقال الامر ان ضربه بابرة او شبهها متعمدا فمات
لا يجب القصاص في المضمرات عليه الفتوى وفي بعض الشروح عد الابرة من جملة ما
يفرق الاجزاء ويجب بالقتل به ما القصاص وبه اى بالقتل عمدا اثم القاتل ويجب عليه
القود اى القصاص لا فيما سيجيء من قتل المولى عبده والوالد ولده ووجوب القود
هو احد قولي الشافعي رح لان المولى الذى لا الى المال عنده من غير رضى القاتل
به يمكن اصابه مخمصة فبذل انسان له طعاما بثمن المثل فانه يلزمه الشراء به وقوله
الاخر ان موجب العمد هو القصاص او الدية والتعيين الى الولي في المعمر وان
ارجحهما عند الاكثرين هو الاول لا يجب الكفارة في العمد عندنا ويجب عند

الشافعي رح وهو متروك في بعض النسخ وشبهه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر
من المفرق كالعصا واليد والسوط ونحوها وسمي شبه العمد لانه قتل بضرب
قصدا لكن لا بالة موجبة له وفيه اعتبار معنى الخطاء من حيث عدم القصد الى
قتله فقال انه خطاء يشبه العمد وفي بعض الشروح مثل لشبه العمد بان اكرهه
على صعود شجر فزلق وفيه اى في شبه العمد الاثم والكفارة ايضا كذا ذكره الطحاوى
والجصاص وغيرهما عن ابي حنيفة وقال صاحب الايضاح وجدت في كتب اصحابنا
انه لا كفارة فيه عنده والاول هو الصحيح ودية مغلظة وهي مائة ابل على العاقلة
العاقلة في ثلث سنين وسيبين في كتاب الديات وفي فتاوى قاضي خان لو القى
رجلا في البحر فغرق كما القاه تجب الدية عند ابي حنيفة ولو سبح ساعة ثم غرق
لا يجب شيء لانه نجى اولا وغرق بطرحه في الماء وفي الثاني غرق بعجزه وهو اى ضربه
قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد يوجب القصاص وليس فيما دون
النفس شبه العمد اذ لا يختص اتلافه بالة دون الة وفي القتل الخطاء فعلا
او قصد اكرمية غرضا فاصاب ادميا مثال الخطاء فعلا وكذا لو رمى زيدا فاصاب
عمروا او رميه مسلما ظنه صيدا او حربيا او مرتدا مثال الخطاء قصدا وما جرى
عطف على الخطاء اى في ما جرى مجراه اى مجرى الخطاء كنائم سقط على اخر فمات الا
سقوط عليه كفارة هي مبتداء وفي الخطاء خبره ودية ايضا عليها اى على العاقلة
في ثلث سنين في الهداية انه لا اثم في الخطاء في شيء من وجهيه قالوا المراد نفي اثم
القتل واما القتل في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك المبالغة في التثبت
حال الرمي وشرع الكفارة يؤذن به واعلم انه لو ضرب احد بطن امراة حامل
فالقت جنينا ومات فقتله من قبيل الخطاء مع انه لا كفارة في قتل الجنين كما سيجيء
فالكلامان متناقضان ويمكن ان يقال قتله يوجب الكفارة في قتل الجنين من
حيث انه قتل النفس كما هو قول الشافعي لكنه استحسن فيه بحكم بعدمها من
حيث انه وما سيجيء من عدمه هو حكمه بالنظر الى ما هو المسقط لها فلا تنافي

وفي القتل بسبب كحفر بئر في غير ملكه ونحوه اي نحو حفرها كوضع حجره
كذلك دية عليها اي على العاقلة ولا كفارة في القتل بسبب وعند الشافعي تجب
الكفارة ولا ارث للقاتل في الانواع الخمسة من القتل الا هنا اي في القتل بسبب و
عند الشافعي رح يثبت به حرمان الميراث فهو يلحقه بالخطاء ولان الشرع انزله قاتلا
والحصر منقوض بما سبق من انه لو قتل باغ عادلا لا يدعي حقيته يرث كعكسه وما
سبق من ان عمد الصبي والمجنون خطاء وفيه الارث فتامل ونقصان العصبي
على صيغة المصدر والانوثة والرق والجنون والعمى والزمانة وكفر الذمي في
نقصان الاطراف اعاد المضاف لان الاضافة على الاول بيانية وعلى الثاني لامية
هدر اي باطل فلا اعتبار به في القود الذي يعتبر فيه المساواة لان العبرة
للمساواة في العصمة لا غير فيقتل الرجل بالصبي وبالمرأة والحر بالعبد وفيه خلاف
الشافعي ويقتل العاقل بالمجنون ولو جن القاتل بعد القتل ذكر هشام في النوادر
انه لا يقتل وينقلب مالا ولو جن بعدما قضي بالقصاص ودفع الى الولي يقتل
وروى الحسن عنه انه لا يقتل على كل حال ذكره قاضي خان وفي قتل المسلم بالذمي
ايضا خلاف الشافعي رح ولا يقتل الذمي بالمستامن وقال الشافعي يقتل ويقطع يده
بسرقة منه كذا في النهاية ولا يقاد سيد بمملوكه ولو كان المملوك مشتركا بين القاتل
وغيره او كان مدبرا او مكاتبا ولا يقاد الوالد ولا الام بالولد وعبده اي ولا بعبد
الولد والجد صحيحا او فاسدا كالاب والجدة كذلك كالام على ما في الكافي والهداية
وقال مالك ان ضرب الوالد ولده بالسيف فلا قصاص وان ذبحه ففيه القصاص لشبهة
قصد التاديب في الاول دون الثاني ولا يقاد القاتل بمكاتب له وفاء اي مال يفي
بدل الكتابة وله وارث غير السيد وسيد وان اجتمعا في الطلب لاختلاف
الصحابة رضوان الله عليهم في انه مات حرا او رقيقا فان مات حرا كان كما هو
قول علي وابن مسعود فالولي هو الوارث وان مات رقيقا كما هو قول زيد بن ثابت
فالولي هو السيد فاشتبه صاحب حق القود فلا يقاد القاتل وان لم يترك وفاء يقاد

لانه

لانه مات رقيقا بالاجماع فالولاية للسيد وان ترك وفاء ولم يكن له وارث سوى
السيد فله ان يقتص عند الشيخين لانه المتعين لذلك وقال محمد رح لا قصاص فيه لانه
اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاية ان مات حرا او الملك ان مات رقيقا وسقط قود ورثه
الابن على ابيه فاذا قتل الاب ام ابنه سقط القود لحرمة الابوة وقد سامح صاحب الهداية
في ذكر الارث والاولى ان يقول استحقه مكان ورثه لما سيجيء ان القود ثبت للوارث ابتداء
لا ارثا عنده وعندهما ثبت للمقتول ثم يخلفه وارثه ولا يقاد الا بالسيف اي السلاح
كالسكين والخنجر لقوله عليه الصلوة والسلام لا قود الا بالسيف وعند الشافعي رح على
ما في التنبيه انه يقاد بالسيف ان قتل بالسيف وان قتل باللواطة او سقي الخمر فقد قيل يقتل
بالسيف وقيل باللواط يعمل من الخشب مثل ذكر ويقتل به وفي الخمر يسقى الماء حتى يموت
وان غرق او حرق او قتل بالخشب او الحجر فله ان يقتل بالسيف وان يفعل به مثل ما
فعل فان لم يمت به فله فيه قولان احدهما ان يقتل بالسيف والثاني ان يكرر عليه ذلك
حتى يموت الا في الجائفة وقطع الطرف انتهى كلامه اذا كان للقتيل وليان صغير وكبير وسنوي في
الكبير قتل كبير الصغير قودا كان ولاية لهما اي بكل منهما احتراز عن المولين هذا
عنده وعندهما ليس للكبير ذلك الى ان كبر الصغير كما اذا كانا كبيرين واحدهما
غايب او موليين واحد صغير وله ان العفو من الكبير الغايب محتمل عند القود مع
تحقق الشبهة ومسئلة المولين ممنوعة اذ لا رواية فيها على ما في الاسرار ولو سلم
فالسبب هنا متجزي وهو الملك بخلاف القرابة فوضح الفرق وفي قتل مسلم مسلما ظنه مشركا
عند التقاء الصفين صف المسلمين وصف المشركين الكفارة والدية لا القصاص لانه خطاء
في القصد كما في الهداية قالوا انما تجب الدية اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين
لا يجب شيء لسقوط عصمته بتكثيره سوادهم قال عليه الصلوة والسلام من كثر سواد قوم
فهو منهم وفي موت حصل بفعل نفسه وبفعل زيد وبفعل سبع وحية ثلث الدية على زيد اذ
الموت بثلثة اجناس من الفعل اذ فعل السبع والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا
والعقبى وفعل نفسه جنس اخر فانه هدر في الدنيا لا العقبى فانه ياثم بالاجماع وفعل زيد

حسن اخر وقال انه معتبر في الدنيا والعقبى فبكل حسن تلف ثلث النفس فتوزع الدية عليها
اثلاثا فيغرم زيد ثلثها لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تحمل العمد كذا في الكافي ولا شيء بقتل مكلف
شهر اي مد سيفا على مسلم ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصا صغيرا او كبيرا الا اذا
شهر العصا نهارا في مصر لان العصا مليث وفي المصر نهارا يلحقه الغوث فلم يضطر الى
الدفع بالقتل فان قتله يقتل به عنده وعندهما لا يقتل بخلاف الليل مطلقا والنهار في غير
مصر فانه لا يلحقه الغوث فيضطر الى القتل حتى لو امكن دفعه بطريق اخر لا يسعه القتل
على ما في النهاية وفي الهداية انهم قالوا ان كان العصا مما لا يلبث يحتمل ان يكون كالسلاح عندهما
وبالدية يجب في ماله اي مال القاتل لا على عاقلته لما مر في قتل جمل صائل عليه لانه اتلف مالا معصوما
وعند الشافعي ره لا شيء عليه قوله والقيمة مبتدأ خبره في جمل وعليه متعلق بالخبر او بصائل
او هو الخبر يشير الى ان القيمة في ماله لا على عاقلته وجاز ان يكون القيمة عطفا على الدية والخبر
محذوفا اي في ماله على كل زيد قائم عمرو ولما بين القصاص في النفس اراد بيانه فيما دونها
فان الخبر ويتبع الكل فقال ويجب القود فيما دون النفس ان امكن ان يراعى المماثلة بين الفعلين
كقطع اليد عمدا من المفصل والرجل منه والاحسن ان يقول كقطع اليد والرجل من المفصل
وقطع مارن الانف اي ما لان منه من مرن يمرن مرونا اي لان من حد نصر ولا قود في
قصبة الانف لانه لا يمكن فيها رعاية المماثلة وفي فتاوى قاضي خان ان قطع الانف من العظم
ففيه دية النفس وكذا ان قطع نصف قصبته او قطع المارن منه والاذن ولا عبرة لكبر
العضو وصغره لعدم اختلاف المنفعة به في المضمرات لو قطع الاذنين من الاصل عمدا فعليه
القصاص وعلى هذا شحم الاذن عطف على مارن لا على الانف كما جوزه بعض فالاحسن
تقديمه على مارن الانف ويجب القود في كل شجة اي كسر في الراس يمكن ان يراعى فيها المماثلة
كالموضحة وهي شجة تظهر العظم بها العظم كما سيجيء بقوله وكل عطف على مارن او على قطع
والاول انسب لتوطئه عطف قوله وعين اي يجب القود في عين قائمة ذهب ضوءها
بتمامه لامكان رعاية المماثلة وان ذهب بعضه ففيه حكومة عدل على ما في المضمرات بجعل
على وجهه اي وجه من تقاربه وعلى عينه الاخرى والطرف عين شخص فيها قطن او حرقة رطب

يقابل عينه التي نقص فيها مراة محماة او قد عليها حتى تلهب وتقرب المراة منها كذا ذكره
القدوري وهذه الحادثة قد وقعت في زمان عثمان رضي الله عنه فسال الصحابة ولم يكن
عندهم جواب لحضر علي رضي الله عنه فساله واجاب بذلك الوجه فقضى به عثمان رضي الله
عنه ولم ينكر احد منهم فصار ذلك اجماعا منهم ولو انكر الضارب ذهاب ضوءها قال بعضهم يوخذ
بقول اثنين من اهل العلم انه ذهب وقال ابن يقام المضروب بازاء الشمس مفتوحة
العين ان دمعت عينه فالضوء باق والا فلا وان لم يعلم بذلك فالامر الى الدعوى والانكار
والقول للضارب ليمينه باتا ولا يقبض العين اليمنى باليسرى ولا العكس فلو ضرب
العين اليمنى وكان اليسرى من الضارب مما نقص باليمنى ويترك الضارب اعمى وان
كان بعين المضروب حول يسير لا ينقص من بصره بعض منها وان كان شديدا
بحيث يعرض منه ففيه حكومة عدل وان كان الحول الشديد في عين الضارب
دون المضروب فهو بالخيار ان شاء اقتص وان شاء ضمن الضارب نصف الدية
كذا في الخلاصة وفتاوى قاضي خان لا يجب القود في العين ان قلعت العين اي
نزعت بعروقها اذ في القلع لا يمكن رعاية المماثلة ففي قلعها الدية عمدا كان او خطاء
ولا يجب في عظم الا في السن اشارة الى ما هو المختار عنده من ان السن عظم وقد
انكره بعض الاطباء ويقولوا انه طرف عصب يابس فيقلع السن للقصاص ان قلعت
عمدا كذا ذكره قاضي خان وهو المذكور في المضمرات وبعض نسخ الهداية وهو في بعضها
متروك وفي بعضها مخطوط وفي النهاية وفي الكافي والكفاية انها لا تقلع ان قلعت لتعذر
اعتبار المماثلة ولكن تبرد بالمبرد الى اصل السن وفي فتاوى قاضي خان قال بعض
العلماء ان في صورة القلع يوخذ سنه بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه و
تبرد السن بالمبرد بقدر المكسورة ان كسرت ولو تحرك السن بالضرب يوجل فان
احضرت او احمرت يجب ديته حسبما نه وان اصفرت اختلف المشايخ فيه والصحيح
انه لا يجب شيء ذكره قاضي خان ولا يجب القود فيما دون النفس بين رجل وامراة ولا
بين حر وعبد مطلقا ولا بين عبدين لان الاطراف تسلك مسلك الاموال لانها خلقت

لوقاية النفس كالاموال فيفقد المماثلة بسبب التفاوت فى القيمة وعند الشافعى رح
يجب القصاص فى الجميع الا فيما اذا قطع الحر طرف عبده فانه لا قصاص فيه عنده ايضا
وطرف المسلم والكافر سيان فيجب القصاص بينهما فى الاطراف ولا يجب فى الجائفة وهى
جراحة بلغ الجوف فان لم يمت منهما فلا قصاص لان البرء فيهما نادر فالغالب ان الثانى
يموت منها فيفوت المماثلة ولا فى اللسان والذكر اصلا لفوت المماثلة فان لهما انقباضا
وانبساطا وعن ابى يوسف رح انه اذا قطع من اصلهما يجب القصاص الا من جهة
قطع الحشفة تماما للعلم بمحل القطع فيراعى المماثلة ولو قطع بعضها لا قصاص لعدم
تقدير ذلك البعض وخير المجنى عليه ان كانت يد القاطع ناقصة بان كانت شلاء او
ناقصة الاصابع فان شاء اخذ الارش كاملا وان شاء قطع اليد الناقصة بلا شىء اخر
وقال الشافعى رحمه الله يقطع يده ويضمنه قدر النقصان وكذا الخيار ان الشجة تستوعب كانت فى
ما بين قرنى المشجوج او طرفى راسه لا تستوعب قدر تلك الشجة ما بين قرنى الشاج
لكبر راسه وصغر راس المشجوج فهو ان شاء اقتص بمقدار شجته بدأ من اى طرف
شاء وان شاء اخذ الارش وفى عكسه الخيار ايضا وعلى هذا القياس شجة من جانب
الجبهة الى القفا ويسقط القود بموت القاتل فلا شىء لوارث المقتول وعلى احد قولى
الشافعى رح له اخذ الدية لما سبق ان الواجب فى احد قوليه القصاص او الدية واذا
مات احدهما يتعين الاخر ويسقط القود اذا كان المقتول واحدا بعفو ولى واحد
من الاولياء وصلحه عن حظه بعوض اذ لكل منهما سقط حقه فى القصاص ومن
ضرورته سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى بخلاف ما اذا كان المقتول اثنين
وعفى او صلح احد الوليين لان الواجب قصاصان لاختلاف القتل والمقتول وفيما سقط
القود بعفو او صلح للباقى من الاولياء حصته من الدية وليس للعافى شىء من المال
ثم ما يجب من المال انما يجب فى ماله لانه عمد وثلث سنين لانه بعض بدل الدم وكله مؤجل
الى ثلث سنين فكذا بعضه كذا فى الكافى والهداية ويقتل جمع بفرد ان جرحه كل منهم جرحا
مزهقا كما فى قطاع الطريق فان هناك القتل للمعاونة لا للجرح وبالعكس اى يقتل الفرد

يجمع

بجمع ان حضر اولياء المقتولين ولا شىء لهم من المال فان حضر ولى واحد منهم
قتل الفرد له وسقط حق الباقين كما لو مات القاتل وقال الشافعى رحمه الله ان قتلهم على
التعاقب قتل باولهم ويقضى بالديات فى تركته لمن بعد الاول وان قتلهم معا او
اشكل الحال فواحد وقوله انه يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت قرعته وبالدية للباقين
والاخر انه يقتل لهم ويقسم الديات بينهم والاول هو المذكور فى التنبيه ولا يقطع يدان
مطلقا بيد واحد فاذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص بل ضمنا ديتها وقال الشافعى
رح يقطع يداهما اذا اخذ السكين معا فامراه حتى انقطعت اليد اما لو وضع كل منهما
سكينا من جانب وامر كل سكينه حتى التقا السكينان فلا قصاص عنده ايضا ويقاد
عبد اقر بقود اى بقتل عمد سواء كان ماذونا او لا وقال زفر رح لا يصح اقراره به كما
لا يصح بالمال ولنا انه فى الحدود والقصاص مبقى على اصل الحرية وعدم صحة اقراره بالمال
لمكان التهمة ولا تهمة ههنا اذ القتل عليه واشار بقوله بقود الى اعتبار العمد لانه
لو اقر بقتل خطاء لم يصح اقراره اذ فيه الدية على العاقلة فهو اقرار على الغير ومن رمى احدا
عمدا فنفذ السهم منه الى اخر فماتا يقتص للاول لان قتله عمد وفيه القصاص وعلى عاقلته
الدية للثانى لانه خطاء وفيه الدية عليها كما مر ومن قطع يد الثانى يده عمدا فعفى
عن قطعه ثم مات عفى عنه اذا اسقط عنه ثم مات منه اى من
ذلك القطع ضمن قاطعه ديته فى ماله عند ابى حنيفة رح استحسانا والقياس ان يجب
القصاص وقالا لا يضمن شيئا لان معنى العفو عن القطع هو العفو عن موجبه وله
انه عفا عن القطع فلما سرى علم انه كان قتلا لا قطعا وسقط القتل الشبهة صورة العفو
وان كان القطع خطاء فهو من الثلث كما فى صورة العفو عن الجناية لما سيجىء كذا فى
الكافى والهداية وقد تساهل المص فى اطلاق القطع تبعا للوقاية وفى الهداية قيد اطلقه
اولا لكن ذكر حكم الخطاء اخر اقوله من قطع مبتداء والفعل على بناء المفعول وقوله
ضمن قاطعه خبر المبتداء والعايد ضمير قاطعه ومن حمل الفعل على بناء الفاعل فقد عدل
عن الوجه الظاهر فيحتاج الى التكلف فى ضمير عفا وغيره يرجع الى مدلول التراى

كانت فى

وفي عائد المبتدأ باعتبار المظهر موضع المضمر ولو قطع يده خطأ او عمدا ثم عفا عن
الجناية هي تتناول السارية والمقتصر او عن القطع وما يحدث منه فهو اي عفو عن موجب
قتل النفس والخطاء اي ان كان القطع خطاء فالعفو فيه يعتبر من ثلث ماله اي مال
المقطوع لتعلق حق الوارث به فان كان في الدية فاضل من الثلث احده الوارث من
القاطع والعمد يعتبر من ثلث ماله اي مال المقطوع لتعلق حق الوارث به فان كان في الدية
فاضل كله اي كل ماله فلا يضمن القاطع شيئا كذا في الهداية وغيرها ولا يخفى ان الموجب ههنا
هو القود وهو ليس بمال فلا وجه للقول بانه من كل المال والقود يثبت بداء للورثة اي
يثبت لهما ابتداء لا ارثا لانه فعل يثبت بعد موت المورث والميت ليس اهلا لتملك الفعل
بخلاف المال فلم يثبت القود اليهم من المقتول وهذا عند ابي حنيفة ره واما عندهما
فثبوته لهم بطريق الارث فلا يصير احدهم خصما من البقية اي قائما مقامهم في الخصومة
فلو اقام احد الابنين حجة اي بينة بقتل ابيه اي بان اخذا قتل اباه غايبا اخوه حال عن
فاعل اقام واخوه فاعل غايبا اي اقامها حال غيبة اخيه فحضر وقال لا حاجة اي فلا يعم
اخوه الغائب فهو يعيدها اي الحجة اذا اعادها يقاد القاتل عند ابي حنيفة ره وقالا لا
حاجة الى عادتها والكافي وان يثبت الحاضر تقبل لكن لا يقاد ويحبس القاتل بالاجماع و
اجمعوا على انه لا يقضي بالقصاص ما لم يحضر الغائب لان المقصود من القضاء هو الاستيفاء
والحاضر لا يتمكن منه بالاجماع وهذا الخلاف في القتل العمد واما في القتل الخطاء وفي الدين
فالغائب لا يحتاج الى الاعادة لان موجب الخطاء هو المال وكذا الدين مال
وطريق ثبوت المال هو الارث فاحد الورثة خصم عن البقية فلا يحتاج الى الاعادة
بالاجماع واذا رمى احد سهما مسلما الى اخر كان العبرة في الحكم بحال الرمي لا بحال
الوصول اي وصول المرمي الى المرمى اليه فيجب الدية على من رمى مسلما سهما فارتد
المسلم فوصل السهم اليه ومات وسقط القود في الرمي عمدا للشبهة حال التلف وهذا
عنده واما عندهما فلا شيء عليه اذ سقط تقومه بالارتداد فصار كمن ابراه الرامي عن
موجب الرمي وكالمغصوب منه اذا اعتق المغصوب فانه يصير مبرئا للغاصب عن

الضمان على ما في الكفاية ويجب القيمة عند الشيخين لسيد عبد رمى اليه فاعتقه
فوصل وقال محمد رحمه الله يجب له فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وقال
زفر عليه السلام الدية ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا لحل فوصل الا على حلال
رماه فاحرم فوصل وحل صيد رماه مسلم فارتد فوصل لا ما رماه مرتد فاسلم فوصل
ولا يضمن من رمى بحجر من قضي عليه برجم فرجع الشاهد فوصل كل ذلك للاصل المذكور
والله اعلم بحقيقة الحال

كتاب الديات

ذكره بعد كتاب
الجنايات لان الدية من احكامها وموجباتها وهو القصاص الذي هو احد
موجبي القتل ذكرا او للمالية من زيادة معنى الاحياء الذي هو الغرض من شرعهما
ثم اردفه بيان الدية وهي في الاصل مصدر ودى القاتل المقتول بدية اذا ادى بدل
على نفسه وسمي نفس المال بها تسمية بالمصدر والتاء بدل من الواو المحذوفة كما في
العدة الدية من الذهب الف دينار هو المضروب من الذهب ومن الفضة
المضروبة عشرة آلاف درهم وقال مالك والشافعي ره اثنا عشر الف درهم و
من الابل مائة ولا تكون الدية الا من هذه الانواع الثلثة عند ابي حنيفة رحمه الله
والخيار للقاتل وقالا هي منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل
مائتا حلة وهي ازار ورداء في النهاية هو المختار وقيل في زماننا قميص وسراويل
قيل هذا اختلاف العصر والزمان لا اختلاف الحجة والبرهان فابو حنيفة ره انما قصر
على الاشياء الثلثة لانها الغالب في اموال زمانه وهذه اي الدية التي مائة ابل
في شبه العمد ارباع عند الشيخين من بنت مخاض وهي التي تم عليها حول وبنت
لبون وهي التي تم عليها حولان وحقة وهي التي تم عليها ثلث سنين وجذعة وهي
التي تم عليها اربع سنين من كل نوع خمس وعشرون وقد مر وجه التسمية في الزكوة
وهي اثلاث عند محمد والشافعي رحمهما الله ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية
كلها خلفات كذا في الهداية وفي التتمة والمحرر اربعون خلفة من خمس بالثنية
والثنية هي التي تم عليها خمس سنين والخلفة هي الحامل على ما في الكافي وقال المطرزي الحامل

التى مضى عليها ستة اشهر وهى اى مائة ابل هى الدية المغلظة حملة معترضة والتغليظ باعتبار
صفة الانوثة والسن وبالنظر الى تخفيف فى الخطاء وهذه المائة فى دية الخطاء ويدخل فيه
الجارى مجراه تغليبا اخماس منها اى من الانواع الاربعة المذكورة ومن ابن مخاض
نصار الانواع خمسة فمن كل نوع عشرون ابلا قال الشافعى رحمه الله الا انه قال ابن لبون
مكان ابن مخاض على ما فى الهداية والتتمة ومنه وفى المجرد لو قتل فى الحرم او فى الاشهر
الحرم او قتل ذا رحم محرم فالدية وجبت اثلاثا كما مر خطاء كان او عمدا وكفارتهما
اى كفارة الخطاء وشبه العمد والاضافة للتوضيح والتتمة على رد من قال بعدم الكفارة
فى شبه العمد عتق مؤمن او الطعام ذكرا وانثى فان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ولا
الطعام ههنا لعدم النص به والراى لا يجرى فى الابدال وصح فى الكفارة رضيع احد ابويه
مسلم لانه مسلم تبعا لا الصحيح الجنين فيها لانه بمنزلة العضو والدية للمرأة نصف ما للرجل
فى دية النفس وما دونها فى قتلها خطاء تجب خمسة الاف درهم وفى قطع يدها
الفان وخمسمائة ونحوها هكذا عن على رضى الله عنه وعن زيد ثابت ان ثلث الدية وما
فوقها تنتصف لا ما دونها قال الشافعى رحمه الله والذمى والمستامن كالمسلم فى
الدية عندنا واما عند الشافعى ره فدية المجوسى ثمانمائة درهم ودية الكتابى اربعة
الاف درهم فى احد قوليه وهو المذكور فى التتمة وستة آلاف فى اخر وهو قول
مالك وفى الانف اى فى اتلاف الانف كلا او بعضا والحشفة والعقل واحدى الحواس
من السمع والبصر والشم والذوق واللسان ان منع قطعه اداء اكثر الحروف واللحية
المتصلة وشعر الراس اذا حلقا ولم ينبت الشعر سنة كل الدية فان مات قبل مضيها فلا
شئ فيه وفى الشارب حكومة عدل فى الصحيح وقد تكلموا فى الكوسج والاصح انه ان كان
على الذقن شعرات معدودة فلا شئ فيه لان وجودها شين لا زين وان كان على
الوجه والذقن لكن لم يتصل ففيه حكومة عدل وان نبت الشعر بيضاء فعن ابى يوسف
انه لا شئ عنده وفى الحر لا رديا دا لجارية عندهما تجب حكومة عدل لانه جمال فى
اوانه فى الخلاصة كان الفقيه ابو الليث يفتى بقولهما وفى العبد تجب حكومة عدل

سلم الاطراف

عندهم

عندهم لنقصان قيمته وقال مالك والشافعى رحمهما الله ان فى اللحية وشعر الراس حكومة
عدل مطلقا كذا فى الكافى كما فى اتلاف اثنين مما هو فى البدن اثنان فان الواجب
فيه كل الدية فى الحاجبين والعينين والاذنين واليدين والرجلين والاثنين
وثديى المرأة كل الدية وفى احدهما نصفها وكما فى اشفار العينين كلها وفى
احدها اى الاشفار ربعها لانها اربعة فلما كان فيها كل الدية كان فى واحدها
ربعها وفى سن منها نصفها وفى كل اصبع من اصابع اليد او الرجل عشرها
اى عشر الدية لمثل ما عرفت وفى كل مفصل اصبع غير الابهام ثلثه اى ثلث عشرها
لان كل مفصل منه ثلث الاصبع وفيه اى فى الابهام اى على حذف المضاف نصفه اى
نصف عشر الدية لان له مفصلين كما فى كل سن فان الواجب فيه نصف عشرها
لقوله عليه الصلوة والسلام فى كل سن خمس من الابل وقد ذكر المص له وجهين
فى الشرح وكل عضو ذهب نفعه لضرب كيد شلت وعين عميت ففيه دية
اى دية ذلك العضو لان ذهابه كذهابه ولا قود فى انواع الشجاج وهو جرح يختص
بالراس والوجه لغة وانه على ما فى الكافى والهداية عشرة انواع مرتبة فالاول
منها الحارصة وهى التى تحرص الجلد اى تخدشه من غير خروج الدم من الحرص
بالحاء والصاد المهملتين على ما فى الصحاح وبعدها الدامعة وهى التى تظهر منها
الدم ولا يسيل كالدمع وفى العين فى المضمرات انه لم يذكرهما محمد ره
الا فى الشجاج لان الظاهر لا يبقى لهما اثر وبدونه لا يجب شئ ثم الدامية وهى التى
يسيل منها الدم من غير قطع الجلد ثم الباضعة وهى التى تبضع الجلد اى تشقه ثم
المتلاحمة وهى التى تسرى فى اللحم وتقطعه ثم السمحاق وهى التى تصل الى السمحاق و
هى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس ثم الموضحة وهى التى توضح العظم ثم الهاشمة
وهى التى تكسر العظم ثم المنقلة وهى التى تنقل العظم من موضعه بعد الكسر ثم الآمة
وهى التى تصل الى ام الدماغ وهى موضعه وتسمى مأمومة ايضا وبهما يروى الحديث الذى
سنذكره وفى الكافى عن محمد رحمه الله انه جعل المتلاحمة قبل الباضعة وقال هى التى يظهر اللحم

وماءٍ
ولا تقطع نذكرنا اولا مروى عن ابي يوسف رحمه الله وهو ظاهر الرواية ولا يخفى ان مجرد
تفسير المتلاحمة بما ذكر لا يستدعى تقدمها على الباضعة بل لا بد من تفسير الباضعة ايضا
بغير ما مر ومن انواع الشجاج الدامغة بالمعجمة وهي التي تصل الى الدماغ ولم يذكرها
محمد ره فيها لان العادة هلاك النفس بها فهي قتل لا شجة كذا في الكافي والمضمرات و
فيها عن الولوالجي الدامغة هي التي تخرج الدماغ وذكر ابو يوسف ره في نوادره ان فيها
ثلثي الدية كالجائفة وهذا يدل على ان الانسان يعيش معها ثم انه لا قود في
شيء من انواع الشجاج لتعذر رعاية المماثلة الا في الموضحة فانه يمكن رعاية المماثلة
فيها بان يمد السكين الى العظم فيقاد فيها ان كانت عمدا ويجب فيها خطاء نصف عشر
الدية ويجب في الهاشمة عشرها وفي المنقلة عشرها ونصفه اي نصف عشرها
وفي الامة والجائفة وهي التي وصلت الى الجوف ثلثها اذا لم تنفذ وذلك في قوله عليه
الصلوة والسلام في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر
وفي الآمة ويروى في المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي جائفة نفذت
الى الجانب الآخر ثلثاها به حكم ابو بكر ره بانها من كل جانب جائفة وهي التي على
ما في الايضاح تعم جوف الصدر والظهر والبطن والرقبة وهو منها موضع يفطر
الصوم عند وصول الماء اليه وما فوقه ليس بجوف لها وفي الجواهر جعلها باعدا
الرقبة منها وفي الكافي انها تختص بجوف الرأس والبطن ثم ان ذكر الجائفة ههنا للا
بالحديث المذكور ولاشتراكها مع الآمة في الحكم ومن ان ذكرها على شان الكافي
بدون وقع موقعه ولا يخفى عليك انه وهم وفي الحارصة والدامعة والدامية والباضعة
والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل اي حكم واشار الى تفسيرها بقوله فيقوم المجني
عليه على فرض كونه عبدا بلا هذا الاثر ثم يقوم معه اي مع هذا الاثر فقدر التفاوت
بين القيمتين هو هي اي حكومة العدل فان قوم بدونه الفا ومعه تسعمائة كان التفاوت
بينهما مائة درهم وهي اي المائة عشر الالف فيوخذ منه عشر الدية وهو الف درهم وعلى هذا
القياس وهذا قول الطحاوي وبه يفتى على ما في الكافي وغيره وهو اختيار الامام السرخسي

ره والامام فخر الاسلام وفي المضمرات هو الاصح لانه اعم واحوط وقال الكرخي انه ينظر كم
مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب قدر ذلك من موجبها وهو نصف عشر الدية لما
مر لان وجوبه في الموضحة بالنص وما لا نص فيه يرد الى المنصوص في الذخيرة قال الامام خواهر
زاده هذا هو الاصح وفي التهذيب هي ما يراه القاضي بمشورة اهل البصيرة ويجب في قطع
اصابع او يد او رجل واحدة مع نصف الساعد او الساق شان نصف دية للاصابع لما مر ان
في كل اصبع عشرها وحكومة عدل النصف الساعد او الساق وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله
ومحمد رواية عن الامام ابي يوسف ره وعنه ان ما زاد على الاصابع الى المنكب او الفخذ فهو
تبع للاصابع والكف تابع للاصابع فلا يجب له شيء والعبرة للاصابع وان قطع الكف
من المفصل وكان معه اصبع واحدة يجب عشر الدية وان كان معه اصبعان يجب
خمسها ولا شيء في الكف وهذا عند ابي حنيفة ره وقالا ينظر الى ارش الكف وهو حكومة
عدل والى ارش الاصبع فيجب عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير وان كان مع الكف
تابعا كذا في الكافي والهداية وقوله والعبرة للاصابع تاكيد لقوله والكف تابع والاحسن
ان يذكر الواحد مقام الجمع ويقول والكف تابع الاصبع وفي قطع اصبع زائدة عمدا
او خطاء حكومة عدل وان كان للقاطع اصبع زائدة على ما في الذخيرة وقوله عليه السلام
في كل اصبع عشر من الابل محمول على ما هو المتفاهم في العرف من ذكر الاصبع على ما في
الكفاية وفي عين صبي ولسانه وذكره حكومة عدل لو لم تعلم الصحة اي صحة هذه
الاعضاء بما يتعلق بعلم اي لم يعلم صحتها بدليل دل على نظره اي نظر الصبي وكلامه
وحركة ذكره اما اذا علم صحة هذه الاعضاء فالواجب دية كاملة وهو قول الشافعي
ره في الوجه الاول ايضا لان الغالب فيها الصحة واستهلال الصبي ليس بكلام بل مجرد صوت
وكذا في ذكر الخصي والعنين حكومة عدل وقال الشافعي ره دية كاملة كذا في الكافي
ثم الظاهر ان قوله وكلامه عطف على ما لا على نظره والله تعالى اعلم تقدير الكافي فالظاهر اعادة الجار
ولا يقاد جرح الا بعد برئه لانه ربما يسري فيكون قتلا وقال الشافعي ره يقاد قبله لتحقق
الموجب وعمد الصبي والمجنون والمعتوه خطاء حمل المقصود بعمدهم لنقصان فيهم

وعلى العاقلة الدية اذا بلغت خمسمائة لان العاقلة لا تعقل ما هو اقل من نصف عشرها
فان كانت اقل فهي في اموالهم لان ما دونه في معنى ضمان المال وقال الشافعي رح تجب
الدية في مالهم بلا وجوب له كفارة لانها عبادة فيها معنى العقوبة لدفع الاثم فلا تليق
بهم وبلا حرمان ارث فانه عقوبة اخرى فلا يليق بالمرحوم وفيهما خلاف الشافعي رح ومن
ضرب بطن امرأة حرة فالقت جنينا سواء استبان جميع خلقه وبعضه كما سيجيء
تجب غرة ولو القت جنينين او اكثر ففي كل غرة على ما في المضمرات والغرة هي نصف عشر
دية الذكر وعشر دية الانثى فهي خمسمائة درهم عندنا وستمائة عند مالك والشافعي رحمهما الله
بناء على ما مر من الخلاف في الدية كذا في الكافي والهداية وفي التتمة ان دية الجنين غرة
غرة عبدا او امة قيمته نصف عشر دية الاب او عشر دية الام فان عدمت الغرة
وجب خمس من الابل في اصح القولين وقيمة الغرة في الاخر وفي الانوار ان لم يوجد
الابل فالاصح والواجب قيمة الغرة وقوله خمسمائة بدل من غرة او خبر مبتدأ محذوف
وفي مبسوط شيخ الاسلام انها تسمى غرة لان الواجب عبد والعبد تسمى غرة اطلاقا
لاسم الوجه على الكل قيل لان خمسمائة درهم اول مقدار يجب في دية النفس ماخوذ
من غرة الشهر لاوله على عاقلته اى عاقلة الضارب عندنا وفي ماله عند مالك وتجب
عندنا في سنة وعند الشافعي رح في ثلث سنين ان القت الجنين ميتا ويستوى
في ذلك الذكر والانثى ودية كاملة ان القته حيا فمات اذ الظاهر ان موته بسبب الضرب
وتجب غرة ودية ان القته ميتا فماتت الام فالغرة للجنين والدية للام وتجب دية
الام فقط ان ماتت الام فالقت ميتا وانما لا تجب الغرة للجنين لاحتمال ان يكون
موته للاختناق بعد موت الام وقال الشافعي رح انه تجب الغرة ايضا وتجب ديتان ان
ماتت الام والقت جنينا حيا فمات لانه قتلهما والعطف بالواو يشمل ثلث صور ان يكون
موت الام قبل الالقاء وان يكون بعده قبل موت الجنين او بعده وذكر الفاء في الوقاية
وفي الكافي والهداية ليس لحصر الحكم على الصورة الاولى اذ الاخريين مما يعلم بالاولى ثم
وما يجب في الجنين من الغرة او الدية فهو لوارثه وعند الشافعي رح لامه لانه في حكم جزئها

فيدله

فيدله لها كسائر اجزائها سوى ضاربه لانه قاتله بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل كذا
في الهداية والله الكافي ويتوجه عليه ان القاتل انما لا يرث اذا وجب عليه القصاص او
الكفارة والواجب ههنا هو المال بلا كفارة عندنا خلافا للشافعي رح كما صرحوا به والجواب
عنه ما نبهنا عليه في اول الجنايات من ان قتل الجنين يوجب الكفارة نظرا الى ذاته الى
اى الاب الذى قتل ولده عمدا مع عدم القصاص على الاب وعدم الكفارة في القتل عمدا
لان قتله الولد موجب نظرا الى ذاته وانما سقط لكمال شرف في القاتل وههنا
قد سقط الكفارة لنقصان في المقتول نظرا الى كونه جزءا فيكون مانعا من الارث
وقد يجاب بان المانع من الارث هو وجوب الكفارة ولو على قول مرجوح وفي قتل
الجنين تجب الكفارة على قول بعض وان كان ضعيفا على ما في العمادية وهذا مع
بعده يوهم ان المكره على قتل شخص يحرم عن الميراث عنه لوجوب القصاص عليه
عند زفر رح هذا وكان على المصنف ان عدم وجوب الكفارة في قتل الجنين لان بيان
عدم ارث الضارب يوهم وجوب الكفارة لما اشتهرت القتل المانع من الارث ما كان
موجبا للقصاص او الكفارة وتجب في جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر ان فرض حيا و
تجب عشر قيمته وان اشتبهت الذكورة والانوثة توجد بالمتيقن كما في قتل عبد خطاء
وهو خنثى مشكل كذا في الكافي عن الذخيرة وههنا يلزم تفضيل الانثى على الذكر مع انه
يفضل الذكر على الانثى في باب الديات واجيب عنه في الكفاية بانهم جوزوا ذلك بناء
على ان ضمان الجنين باعتبار قطع النشو وربما كان الانثى اسرع نشوا من الذكر
كما هو بعد الانفصال ولهم جواب اخر مذكور في الشرح فليراجع اليه وقال
الشافعي رح يجب فيه عشر قيمة الام ذكرا كان او انثى وعن ابي يوسف رح انه لا يجب
فيه الا النقصان لامه ان نقص والا لا يجب فيه شيء وهو كما في جنين البهيمة ثم ما
ذكرنا اذا لم يكن الحمل من مولاها ولا من المغرور وان كان من احدهما فهو
فيجب الغرة ذكرا كان او انثى كذا في الكفاية وغيرها وما اى جنين استبان
خلقه في الجملة كالتام في ما مر من الاحكام للاطلاق قوله عليه الصلوة والسلام في جنين

في الانثى صح

الغرة ولا ستبين البعض ولد فى حق النفاس ومضى العدة وامومية الولد
فكذا فى وجوب الغرة ونحوها وضمن الغرة فى سنة عاقلة امرأة اسقطت جنينا ميتا
عمدا بدواء او فعل كضربها بطن نفسها بلا اذن زوجها وان اسقطت باذنه فلا يجب شئ
كذا فى الكافى عن الصغرى فصــــل من احدث فى طريق العامة كنيفا اى
مستراحا او ميزابا هو فارسى معرب فقد عرب بالهمزة فيجمع على مازيب وربما لم يهمز
فيجمع على ميازيب ذكره الجوهرى او جرصنا بالجيم والصاد المهملة قيل هو البرج
وقيل مجرى ماء يركب فى الحايط وعن الامام البزدوى هو جذع يخرج من الحائط ليبنى
عليه كذا فى المغرب او دكانا وسعه ذلك الاحداث اى يجوز له ان لم يضر بالناس ولم
يمنعه من ذلك احد نص عليه الامام السرخسى ولكل من المسلمين نقضه اى نقض ما
احدث ومنعه من الاحداث اولى مع انه لم يضر بهم لانه تصرف فى حق مشترك فهو كالتصرف
فى ملك مشترك هذا عند ابى حنيفة رح وفى فتاوى قاضى خان انه قال ابو يوسف رح ومحمد رح
ان كان ذلك لا يضر كان لكل احد ان يمنعه قبل الاحداث لا بعده وعن ابى يوسف رح ان
ليس له ان يمنعه ابتداء وفى العنايه قد نسب هذه الروايه الى ابى يوسف دون الاولى
وفى شرح الكنز قد نسب الاولى الى ابى يوسف رح والثانيه الى محمد رح ثم استحقاق
المنع والدفع فيما اذا لم يأذنه الامام اما اذا اذنه فليس لاحد ان ينازعه بالمنع
او الدفع لكن لا ينبغى للامام ان يأذن به ان اضر بالناس ومع هذا ان راى المصلحة
واجازه جاز ولو احدث ذلك فى طريق غير نافذ لا يسعه ذلك بلا اذن الشركاء فى ذلك
الطريق وان لم يضر بهم وضمن على عاقلته اى عاقلة من احدث ذلك دية من
مات بسقوطها اى سقوط الكنيف والميزاب ونحوه وان سقط الميزاب نظر فان
اصاب ما كان منه فى الحائط فلا ضمان على احد وان اصاب ما كان منه خارجا
فالضمان على الذى وضعه ولا كفاره عليه ولا حرمان من ميراث المقتول ولو اصاب
الطرفان وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه انسان وسبع وان
لم يعلم اى طرف اصابه ففى القياس لا شئ عليه وفى الاستحسان يضمن النصف اعتبارا

للجالس

للجالس كذا فى الكافى والهدايه وفتاوى قاضى خان كما لو وضع احد حجرا او حفر بئرا فى
الطريق فتلف به اى بذلك الحجر الحجر والبئر نفس فانه يضمن عاقلته دية المتلف وقوله فى
الطريق احتراز عما اذا حفرها فى المفازة على ما ذكره قاضى خان انه لو حفر بئرا فى المفازة فوقع
فيها انسان لا يضمن الحافر وفى القنية احتفر بئرا فى طريق مكة او غيره من الفيافى غير ممر
الناس فوقع انسان لم يضمن وذكره فى الاصل ولم يقيد بغير ممر الناس لان الطريق التى
فى الفياض لها حكم الفيافى اذ لهم ان يمروا فى موضع اخر كما يمرون فيها بخلاف طرق الامصار
ولكن القيد بغير الممر صحيح فانه فى نص شس ان هذا اذا كان فى غير المحجة واما اذا
احتفر فى محجة الطريق فهو ضامن وهكذا فصل الجواب ط فى نصب القسطاس لا يضمن العاقلة
ان مات الواقع فى ذلك البئر جوعا او غما بان صار مخنوقا من هواء والغم حبس النفس
وهذا عند ابى حنيفة رح واما عند ابى يوسف رح فيضمن الحافر فى الوجه الثانى دون الاول وفى
عند محمد رح يضمن فى الوجهين وان تلف به اى بما مر من الاحداث الوضع والحفر بهيمة
ضمن هو اى ذلك المحدث او الواضع او الحافر لا العاقلة لانها تحمل النفس دون المال وقوله ان
لم يأذن به الامام اى بالاحداث واخويه متعلق بالنقض وبضمان العاقلة وضمان نفسه
اى يتحقق هذه الامور ان لم يأذن الامام بامر وان اذن به فلا نقض ولا ضمان اصلا لان
للامام عموم الولاية وقد فعل بامره ما فعل فلا يكون متعديا وان وضع فى الطريق جمرا فاحرق
شيئا فهو ضامن لتعديه فان حركه الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا فلا ضمان عليه لانفساخ
فعله بتحوله الى موضع اخر وهذا اذا لم يكن اليوم ريحا وان كان فهو ضامن كذا فى الكافى و
فتاوى قاضى خان وفى الهدايه وقد ذكر هذا بلفظ قيل وقال قاضى خان لو ضرب الحداد
الحديد فانتزعت شراره من ضربه على ثوب رجل فى الطريق ضمن الحداد كانه القى النار على
ثوبه النار واذا صب الماء او رش فى الطريق او توضأ فعطب بذلك انسان فهو ضامن لانه
متعد بما احدث فى الكافى قالوا هذا اذا رش ماء كثيرا يزلق به عادة وان رش قليلا لا يزلق
مثله ظاهر الا يضمن قال قاضى خان ان الضمان فيما اذا رش كل الطريق وان رش بعضه فمر احد
على موضع الرش ولم يعلم به فعطب كان ضامنا وان علم بذلك فمر عليه مع العلم لا يكون

ضامنا هكذا اقال شايخنا لكن فى الكتاب اطلق الجواب واوجب الضمان على من رش ولو ان
رجلا امر اجيرا او سقاء برش فناء دكانه فالضمان على الامر هذا فى الطريق النافذ اما لو فعل
ذلك فى طريق غير نافذ وهو من اهله او قعد او وضع متاعه لم يضمن لانه مشترك شركة خاصة
قوله وبرثت حايط مبتداء خبره ضمن مال الى طريق العامة وطلب نقضه عطف على مال او مايل
على ما فى بعض النسخ فى الكافى والهداية انه لا يصح الطلب قبل ان يميل الحائط لانعدام التعدى
وعلى هذا فالاحسن ذكر الفاء مقام الواو وجعله حالا عن فاعل مال او مايل بوهم مسلم او
ذمى رجلا او امراءة ولو مكاتبا على ما فى الكافى والهداية وان مال الحائط الى طريق خاص
فالطلب لواحد من اصحابه ممن يملك نقضه والاشهاد على الطلب ليس بشرط ومن ذكره
فانما ذكر التمكن من اثباته عند انكاره كذا فى الكافى والهداية وفتاوى قاضى خان كالراهن
فانه يملك نقضه بفك رهنه بخلاف المرتهن فانه لا يملك النقض وكذا الولى من الاب
والجد والوصى وام الصبى على ما فى الكافى والهداية فان لكل اصلاح مال الصبى فان
طلب منه نقضه فسقط فتلف به شئ كان الضمان فى مال الصبى فان مات الاب مثلا
بعد الاشهاد فلو سقط الحائط واتلف شيئا كان هدرا لانقطاع الولاية ذكر قاضى
خان والمكاتب والعبد التاجر سواء كان عليه دين او لا فلكل منهما ولاية نقض
حائط فلم ينقض الحائط عطف على طلب فى مدة يمكن نقضه فى تلك المدة وقد تساهل فى
الاطلاق المدة وهكذا اطلق فى الكافى والهداية فى اول الباب وفى الكفاية وفتاوى قاضى
خان انه شرط لوجوب الضمان دوام القدرة على التفريغ من وقت الاشهاد الى وقت
السقوط وسيوضح ذلك ضمن رب الحائط استحسانا والقياس ان لا يضمن وهو قول
الشافعى ره مالا تلف به اى بسبب الحائط المايل وضمن عاقلته النفس التى تلفت به
وفى صورة العبد التاجر تعلق المال برقبته يباع فيه والنفس بعاقلة المولى ولو سقط
الحائط فقتل احدا فعثر احد بالقتيل لا يضمنه صاحب الحائط لان رفعه الى اولياء القتيل
ما اذا عثر بالنقض اذ عليه رفعه لا يضمن من طلب بالنقض فباع الحائط وقبضه المشترى
فسقط اذ هو بالبيع قد برئ من الضمان ولا يضمن المشترى ايضا ما لم يطلب بالنقض

ثم انه

ثم انه رحمه الله قيد بقبض المشترى تبعا للهداية ولم يذكره قاضى خان وقد اوضح الاطلاق
فى الكافى حيث قال ولو باع الحائط بعد ما اشهد عليه برئ من الضمان قبضه المشترى
او لا لازالة بالبيع زال تمكنه من الهدم وهذا خلاف ما اذا اشرع جناحا او ميزابا
او وضع خشبة فى الطريق باع الدار والخشبة ثم تلف بذلك انسان كان ضامنا
لان بمجرد اخراجه ووضع الخشب جنايته فلا يبطل بالبيع ولو ان صاحب الحائط بعد
ما باع رد البيع اليه بعيب قضاء او بغيره او بخيار رؤية او شرط للمشترى ثم سقط الحائط
واتلف شيئا لا ضمان عليه وخيار البائع لا يبطل ولاية النقض ولو جن صاحبه ثم
افاق او ارتد ولحق بدار الحرب وقضى باللحاق ثم عاد مسلما فسقط الحائط واتلف انسانا
كان هدرا ذكره قاضى خان او طلب بالنقض وهو ممن لا يملك النقض فالطرف خالى
عن ضمن طلب كالمودع ونحوه من المرتهن والمستاجر والمستعير فانهم لا يملكون
النقض وان مال الحائط الى دار احد فله الطلب وكذا لمن سكنها على ما فى الكافى والهداية
فانه له المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواها ولو اجله صاحب الدار
او ساكنها او ابراه منها صح ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهما وليس
لهما ابطاله وفى فتاوى قاضى خان زيادة بيان فى كتاب الصلح وان بنى الحائط مايلا ابتدا
ضمن بلا طلب لانه متعد بفعله وهو البناء فصار كاشراع الكنيف والقاء الحجر فى الطريق
وان كان الحائط مشتركا وطلب احد الشركاء نقضه او كانت دار مشتركة وحفر
احد الشركاء بئرا فى الدار المشتركة بغير اذن الباقى فتلف مال او نفس فالضمان بالحصة
فان كان الشركاء ثلثة ففى المسئلة الاولى ضمن من طلب بالنقض ثلث المال فى تلف المال و
عاقلته ثلث الدية فى تلف النفس لان الطلب انما هو فى حصته وهو الثلث وفى
الثانية ضمن الحافر ثلثى المال فى تلف المال وعاقلته ثلثى الدية فى تلف النفس لان التعدى
تعلق بالثلثين وهذا عند ابى يوسف ره وقالا كان الضمان بالنصف فى كل من المسئلتين
اذ التلف فى كل منهما قسمان معتبر وهدر فصار كما فى جرح الانسان ونهش الحية و
عقر الاسد فصل ضمن الراكب ما اتلفه دابته بان وطئت برجلها او يدها

او ضربت برأسها او طبطت او صدمت او كرمت فان الراكب يقدر على الاحتراز عن هذه
الاشياء لا تضمن ما نفحت اى ضربته تقال نفحت الدابة بالحاء المهملة اى ضربت بحد حافر
حافرها كذا فى المغرب برجلها او ذنبها وانما لا تضمن اذا كانت النفحة حال سيرها
على ما فى الكافى والهداية وذلك لعدم قدرته على الاحتراز عنها فان اوقفها ضمن للنفحة
ايضا وعند الشافعى رح يضمن فى الحالين او تلف بما راثت عطف على نفحت او بالت فى
الطريق حال كونها سايرة او واقفها الراكب لذلك اى للروث او البول وانما لا تضمن
لعدم امكان الاحتراز عنه وبعض الدواب لا تفعل ذلك الا بالوقوف فلو تلف شئ بالروث
او البول وهى واقفة لا لذلك تضمنه لانه متعد فقوله سايرة حال على فاعل راثت
ومعطوفه على التنازع واوقفها عطف على الحال هذا هو الظ والاحسن بحسب المعنى ان
يجعل الحال قيد النفى انتهى على ما عرفت فلو قال لا ما تلف بما نفحت او راثت الى اخره كان
احسن ولفظ اوقفها مذكور فى الكافى والهداية وغيرهما وفى المغرب انه لا تقال اوقفته
الا فى لغة ردية فالاولى ان تقال وقفها على انه من الوقف فانه متعد بخلاف الوقوف
واصابت عطف على بالت حصاة او حجرا صغيرا ونحوه كالنواة والغبار تفقأ عينا
وانما لا تضمن لما مر من عدم القدرة على الاحتراز عنها وضمن بالكبير او باصابة حجر كبير
عينا فقأ للتمكن من الاحتراز وقيل الكبير ما يراه الراكب من غير تكلف والسائق
والقائد كالراكب فكل منهما ضمن ما ضمنه الراكب وكذا الرديف الا ان الكفارة اى
كفارة تلف النفس عليه اى على الراكب فقط لا عليهما وقد تساهل رحمه فى اطلاق وجوب
الكفارة على الراكب فقد ذكر فى الكافى والهداية وعن الجامع الصغير ان الكفارة
على الراكب انما هى فى الايطاء لان القتل يحصل بثقله على الدابة وثقله اتصل بالقتل
نصار... مباشرا كالرامى ولذا يحرم عن الميراث اما هما فلم يتصل اثرهما بالقتل فجعلهما
سببا وكذا الراكب فى غير الايطاء وان اصطدم من الصدم قلب تاء الافتعال
طاء اى تضارب بجسدهما فارسان فماتا ضمن عاقلة كل منهما دية الاخر استحسانا
وعند زفر رحمه الله والشافعى يضمن كل نصف دية الاخر وهو القياس لان هلاك

كل

[illegible] ... ق ... [illegible] ... [illegible]

كل بفعله وفعل صاحبه فيهدر نصف ويعتبر نصف وما ذكر بالمصر فيما اذا كانا حرين فى العمد
والخطاء واما اذا كانا عبدين يهدر الدم فى العمد والخطاء واذا كان احدهما او الاخر
عبدا ففى العمد يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد فيأخذه ولى المقتول وفى الخطاء
يجب على عاقلة الحر قيمة العبد فيأخذها ورثة الحر ويبطل حقه فيما زاد على القيمة لعدم
الخلف ووجه كل ذكر فى الكافى والهداية يمشى خلفه لان الفعل بالسوق انتقل الى السائق
وفى المبسوط انه ان عدل يمينا او شمالا او وقف ثم سار فلا ضمان عليه لا يضمن فى الطير
سواء كان سائقه اولا والفرق ان بدن الطير لا يطيق السوق فاستوى وجوده وعدمه
بخلاف الطلب واما سوق الطير بالصياح فلم يعتبر فى باب الضمان ولعتبر فى الصيد
للضرورة اذ لا طريق الى الاصطياد به الا ذلك وعن ابى يوسف ره انه يضمن فى الطير
والطلب فان لم يسق احتياطا والمشايخ اخذوا بقوله وكذا لا يضمن فى المنفلتة اى
الدابة م
النافرة اذا اصابت شيئا او يلفه وان اجتمع الراكب والناخس بان نخس احد دابة راكب
تسير بلا اذنه ففى فوره نفحت احدا او ضربته بيدها او وطئته او نفرت فصدمته
فقتله ضمن هو اى الناخس دون الراكب حتى النفحة هو المروى عن عمر رضى الله عنه اما
اما فان الناخس هو المتعدى دون الراكب وعن ابى يوسف بن مسعود ان الضمان عليهما
نصفين فى الكافى والهداية لو كان الراكب واقفا دابته يكون الضمان عليهما نصفين
لان الراكب متعد ايضا بوقفه الدابة ولو نفحت الناخس كان دمه هدرا لانه كالجانى
على نفسه وان القت الراكب فقتله كان ديته على عاقلة الناخس ولو ان نخس بالنخس
فوطئت احدا فى فوره نخسه كانت الدية عليهما لان سيرها فى تلك الحالة مضاف اليهما
ثم قيل يرجع الناخس الى الراكب لان فعله بامره وقيل لا يرجع وهو الاصح لان امره
انما هو بالنخس وهو لا يستلزم الايطاء وان لم يكن الوطئ فى فوره فالضمان على الراكب
دون الناخس لان اثر فعله قد انقطع بعد الفور ومن قاد دابة او ساقها فنخسها رجل
فاصابت فى فورها شيئا فضمانه على الناخس فان كان الناخس عبدا فهو فى رقبته يدفع
او يفدى وان كان صبيا ففى الهداية ان الضمان فى ماله وفى الكافى ان ضمان الدية على عاقلته

ان كلام الهداية محمول على ما اذا كان الجناية على ما لا او فيما دون ارش الموضحة ويجب في فقاء عيني شاة القصاب ما نقص القيمة منها والدجاجة كالشاة وفي فقاء عين البقر والجزور والجمل والبغل والفرس ربع القيمة وقال الشافعي رحمه الله الواجب فيها النقصان اعتبارا بالشاة ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بمثل ما ذكر وكذا عمر رضي الله عنه ولان المقصود منها العمل وانما يقام العمل بها انما يكون باربعة اعين عيناها وعينا مستعملها فكانها ذات اربعة اعين فيجب الربع بفوت احدى الاربعة ثم ان صاحب الهداية ولا اضاف الشاة الى القصاب والبقر والجمل الجزور والحمار والبغل ترك الاضافة فيهما كما هو للتقييد اذ الحكم المذكور في كل شاة وكل بقرة وبعير ولان مخالفته لكلام الهداية في ترك القيد فيما دون الشاة توهم صحة اعتباره فيها كما لا يخفى والله اعلم

فصل

ان جنى عبد خطاء دفعه سيده الى ولي الجناية بها اي بسبب تلك الجناية وهو الموجب الاصلي في الصحيح حتى يسقط الموجب بموت العبد مثل احسان المولى الفداء لفوات محل الواجب وان رفعه المولى ملكه ولي الجناية او فداه بارشها وكل منهما يلزمه حالا اما الدفع فلانه لا يصح التاخير في الاعيان لانه للتحصيل والعتق قد حصلت واما الفداء فلانه بدل العبد وحكم المبدل منه والمقيد بالخطاء انما يفيد في جنايته في النفس لانها ان كانت عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فغير مفيد لان العمد والخطاء منه فيما دون النفس على السواء في وجوب المال فان وهبه اي السيد عبده الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الامة الجانية ولم يعلم السيد بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش لان حق ولي الجناية انما هو في الاقل وكلمة من تبعيضية او ابتدائية وليست هي من التفضيلية للمانع اللفظي والمعنوي وقد مر سابقه وان علم بان العبد قد جنى ثم تصرف بما مر غرم الارش لان هذه التصرفات دليل اختيار الارش وعند زفر رحمه الله يجب على قيمة العبد وعلى هذا الخلاف لو حلف عتقه بقتل المجني عليه او رميه او شجه ففعل ذلك فعندنا يجب على السيد الارش وعند زفر قيمة العبد ودية العبد قيمته شروع في بيان احكام الجناية على العبد ولا يخفى ان الاولى تاخير

هذا

هذا البحث عن بيان جناية المدبر وام الولد فان بلغت هي اي قيمته دية الحر وهي عشرة آلاف درهم وبلغت قيمة الامة دية الحرة وهي خمسة آلاف درهم نقص من كل من القيمتين عشرة في اظهر الروايتين وخمسة في الاخرى وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يجب القيمة ما بلغت وفي الغصب اي ان غصب احد عبدا او امة فهلك في يده يجب عليه قيمته بالغا ما كانت وهذا بالاجماع بينهم وما قدر من دية الحر قدر من قيمته ففي يد العبد نصف قيمته فان كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر يجب في يده خمسة آلاف الا خمسة دراهم وفي فقاء عيني عبد دفعه سيده الى الجاني واخذ منه قيمته سليما وقد تساهل من ذكر ثمنه مكان قيمته او امسكه اي العبد بلا اخذ بدل النقصان هذا عنده وقالا دفعه او امسكه مع اخذ النقصان وقال الشافعي رحمه الله ياخذ كل القيمة ويمسك العبد كما لو فقأ احدى عينيه فانه ياخذ نصف القيمة ويبقى العبد على ملكه ان جنى جناية خطاء مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من قيمته اي قيمة احدهما ومن الارش اي ضمن منهما ما هو الاقل لان الموجب هو الدفع كما مر وقد تعذر بسبب من المولى ولا حق للولي في اكثر من الارش ولا منع من المولى بالتدبير والاستيلاد في اكثر من القيمة فان جنى المدبر او ام الولد جناية اخرى شارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى في قيمة دفعت اليه اي الى ولي الاولى ان كان الدفع اليه بقضاء اذ ليس يلزم في جناياته اي جنايات المدبر او ام الولد الا قيمة واحدة لان القيمة بدله ولا يتكرر دفع المبدل فكذا دفع البدل حتى لو جنى جنايات ما عتقه المولى لا يلزمه الا قيمة واحدة وهو بالخيار ان شاء اتبع السيد او ولي الاولى ان دفعت القيمة اليه بلا قضاء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يتبع السيد كما اذا كان الدفع بقضاء ومن غصب صبيا حرا هكذا اطلق في الهداية وفي الكافي وشرح الكنز وغيره قيده بانه لا يعبر عن نفسه وغصب الصبي مجاز عن الذهاب به بلا اذن وليه فمات معه اي في يده موتا فجاءة او بحمى لم يضمن الغاصب وان مات بصاعقة او نهش حية بالسين المعجمة

اى عضها ضمن عاقلته اى عاقلة الغاصب الدية وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن
فى شئ من الوجهين وهو قول زفر والشافعى رحمهما الله لعدم تحقق الغصب فى الحر
الا يرى انه لو كان مكاتبا لا يضمن مع انه حر يدا ففى الحر رقبة اولى وجه الاستحسان
ان الضمان بالاتلاف لا تنقله الى ارض مسبعة او مكان الصواعق والموت بمحاورة او
الحمى لا الحيض لمكان فهذا ضمان التسبيب لا ضمان الغصب وان كان الصبى يعبر عن
نفسه لم يضمن لانه يعارضه بلسانه كذا فى الكافى عن الاسرار كما فى صبى اودع
عبدا اى جعل عبدا وديعة عنده فقتله اى قتل الصبى العبد المودع فان فيه ضمان
الدية على عاقلة الصبى هذا لفظ الهداية وفى الكافى على عاقلته القيمة والمراد بالدية
القيمة لما سبق ان دية العبد قيمته وانما اثر لفظ الدية فى الهداية تنبيها على ان الضمان
بازاء الآدمية لا المالية اذ العبد مبقى على اصل الحرية فى حق الدم فان اتلف الصبى
مالا غير عبد بلا اى ايداع عنده ضمن الصبى لا عاقلته لان العاقلة يضمن بدل
النفس لا بدل المال وان تلف مالا بعده اى بعد ايداعه عنده والاحسن ان يقول
تمام الشرط او معه لا يضمن عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعى
رحمهما الله يضمن كما فى الوجه الاول وفى الكفاية عن شرح الطحاوى من اودع عند
صبى مالا فهلك فى يده لا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه الصبى ينظر ان كان الصبى
ماذونا فى التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجورا ولكن قتله بامر وليه يضمن
ايضا بالاجماع وان قتله بغير اذنه فلا ضمان عليه عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله
لا فى الحال ولا فى المال وكذا هكذا فى النهاية وفى الكافى ان الخلاف المذكور فى
الصبى العاقل على الصحيح حتى يضمن غير العاقل بالاجماع لان تسليطه هدر
وفعله معتبر وفى الهداية انه يدل على هذا وضع محمد رحمه الله المسئلة فى اصل
الجامع الصغير فى صبى قد عقل وفى الجامع الكبير وصبى ابن اثنى عشر سنة
فصل ميت حرا وعبدا وجنس نام الخلق به جرح او اثر
ضرب او اثر خنق او به خروج دم من اذنه او عينه وجد ذلك الميت حرا ابتداء او

صفة

صفة بعد صفة والكسر قوله حلف فى محلة او اكثره عطف على الضمير المستتر لوجود الفصل
او وجود نصفه مع راسه لا العلم حال عن ضمير وجد وادعى وليه القتل عمدا او خطاء
على اهلها اى اهل تلك المحلة او على بعضهم معينا او غير معين على ما فى الكافى و الهداية
وغيرها فحمل البعض على غير المعين كما فى فعله بعض الشارحين كالف ذلك حلف خمسون
رجلا حرا مكلفا فلا حلف على امراة او عبد او صبى او مجنون منهم اى من اهلها فى
المضمرات القسامة على عاقلة اهل المحلة رواه ابو يوسف عن ابى حنيفة رحمهما الله
وكانه رواية النوادر على ما سيجئ ثم المص قد تساهل فى اطلاق الحلف على اهل المحلة
اعتمادا على سيذكر من التفاصيل يختارهم الولى صفة خمسون وجملة حلف خمسون
خبر المبتداء والعايد محذوف اى حلف لا حله او ما اشتمل عليه ضمير منهم اى من اهل
المحلة التى وجد هو فيها او الالف واللام فى الولى بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا
وحده مجترى على الحلف بصيغة الجمع كذا فى الكفاية والمستصفى والمضمرات لا كحلف الولى
وان كان من اهل المحلة ثم ما بعد ما حلفوا قضى على اهلها بالدية ودية العبد قيمته
كما عرف وجه القضاء عليهم ان الظاهر ان يكون القاتل منهم وتمكنه من القتل بنصرتهم
فالدية عليهم وانهم قد قصروا فى حفظ المحلة فهم المتسببون فى القتل والتسبب يوجب
الدية كذا فى الهداية وهكذا ذكر فى الكافى اولا ثم ذكر فيه عن المبسوط ان ظاهر الرواية
ان القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم وان ما وقع فى اكثر النسخ انه يقضى بها
على اهلها يحتمل الحمل على انها على عاقلتهم وفى شرح الكنز فان حلفوا فعلى عاقلة اهل
المحلة الدية فى ثلث سنين وما مر من انهم متسببون فى القتل يدل على ان الدية على عاقلتهم
عاقلتهم اذ هو الحكم فى التسبب كما فى وضع الحجر وحفر البئر ونحوه فى الطريق كما سبق
وان ادعى الولى القتل على واحد من غيرهم اى غير اهل المحلة وسقط القسامة عنهم
والقسامة اسم بمعنى الاقسام يقال الى الايمان تقسم على اهل المحلة ولو ادعى على واحد منهم
لم تسقط عنهم كما مر وهو رواية الاصل وفى الظهيرية انه روى ابن المبارك عن ابى حنيفة
ره انها تسقط وهكذا عن محمد ره والمفهوم من الهداية ان الاول استحسان والثانى

قابله ح

بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا
واما عند
هذا بطريق الحكاية عن الجمع بالله ما
الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله الواحد
قتلت وما علمت له قاتلا ولا كالحلف
ح

قياس وقال بعض بالعكس وذكر في وجه القياس ما هو وجه الاستحسان في الهداية
فلم يرجح احدهما ويدير فان لم يكن الخمسون فيها اى في المحلة كرر الحلف عليهم اى على الموجودين
فيها الى ان يتم خمسون حلفا ولو كان العدد خمسين واراد الولى التكرار على بعض ليس
له ذلك لعدم الضرورة ومن نكل في الصحاح نكل عن عدو وعن اليمين ينكل بالضم اى
جبن قال ابو عبيدة نكل بالكسر لغة فيه وانكره الاصمعي وهكذا في التاج حبس حتى يحلف
اذ الحلف لتعظيم امر الدم وهكذا اطلق في الكافي والهداية وفي النهاية ان هذا اذا
ادعى الولى القتل عمدا اما اذا ادعاه خطاء فنكل اهل المحلة يقضى عليهم بالدية على عاقلتهم
ولا يحبسون ليحلفوا الا اى لا تحلف ذلك الحلف ان خرج الدم من فيه او انفه او دبره او
ذكره اذ قد يخرج الدم منها من غير فعل احد وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل فالدية
على عاقلته لا على اهل المحلة والظ ان القائد والراكب على دابة عليها قتيل والقائد
لها كالسائق فالدية على عاقلتهما وان اجتمعوا فهى على عاقلتهم وفي قتيل وجد على دابة
بين قريتين كان القسامة والدية على اهل اقربهما من ذلك القتيل في الكافي والهداية
قيل هذا محمول على ما اذا بلغ الصوت اهله حتى يمكنهم النصرة والا فلا شئ عليهم و
هكذا ذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي وفي قتيل وجد في دار رجل كان عليه القسامة
اى خمسون حلفا في الكافي والهداية انه يدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا
عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا قسامة على عاقلته اصلا
لان رب الدار اخص بها فلا يشاركه غيره كاهل المحلة لا يشاركهم عواقلهم ولهما ان
النصرة تلزمهم بالحضور كما يلزم رب الدار وتدى على عاقلته ان ثبت انها له اى ان الدار
لذلك الرجل بالحجة عند ابى حنيفة لكون العاقلة كونها له وان ثبت بظاهر اليد فلا دية
عليهم لما عرفتهم في ان الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق وهذا بالاتفاق على ما صرح في الجامع
الصغير وذكر في الاوضح انه قولهما وعند ابى يوسف ره بمجرد السكنى كان لا حاجة
الى الشهادة وتدى عاقلته ورثته اى ورثة القتيل ان وجد القتيل في دار نفسه لان
الدار حال ظهور القتيل للورثة فالدية على عاقلتهم هذا عند ابى حنيفة ره وعندهما

لاشئ

لاشئ فيه وهو قول زفر ره قال المص بعض الشارحين ان هذا هو الحق لان الدار
في يد القتيل عند ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا نعم كون الدار للورثة
يقتضي وجوب الدية على عاقلتهم لكن العاقلة انما يتحملون ما يجب على الورثة تخفيفا
لهم ولا معنى للايجاب على الورثة للورثة هذا وفي الكافي والهداية انه اذا وجد قتيل
في دار نفسه فعلى عاقلته دية لورثته عند ابى حنيفة ره وقالا لا شئ عليهم لانه
لو وجد غيره قتيلا فيها كان هو كالمباشر لقتله فاذا وجد هو قتيلا فيها جعل
كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله انه لو وجد غيره قتيلا فيها كانت الدية على عاقلته
فكذا اذا وجد هو قتيلا فيها فالدية على عاقلته وفي الكفاية عن المبسوط ان ذلك
بناء على ان الظاهر هو الحادث على ملك الوارث والمورث فان اختلفت العاقلة فعلى
قياس ان الدار ملك الورثة ينبغي ان تكون الدية على عاقلة الورثة وهو الاصح
وعلى قياس ان غيره لو وجد قتيلا فيها كانت القسامة عليه يجب ان تكون
الدية على عاقلة القتيل انتهى كلامها فتامل فيه والقسامة على اهل الخطة اى الذين
ملكوا الاراضى حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين والخطة بالكسر
الارض التى خط الرجل عليها علامة بالخط ليعلم انه اختارها اليه اشار الجوهري
فان بقى واحد منهم فعليه القسامة والدية خاصة دون السكان كالمستاجرين و
المشترين وهذا عند ابى حنيفة ره لان المحلة تنسب اليه وهو المختص بالنصرة
وقال ابو يوسف رحمه الله ان الفرق الثلث مشتركون في القسامة والدية لان
لكل منهم ولاية الحفظ وذكر محمد مع ابى حنيفة رحمهما الله في الكافي والهداية وغيرها
وفي المضمرات والاسرار ان قوله مط مضطرب قيل ان ابا حنيفة بنى الحكم على ما شاهد
بالكوفة من تفويض الحفظ الى صاحب الخطة فان باع الاملاك كلهم اى كل اهل الخطة
فعلى المشترين القسامة خاصة ثم ان ما سبق من ان السكان يدخل مع الملاك
عند ابى يوسف ره يقتضي اشتراك السكان مع المشترين عنده لكن ذكر في شرح الكرخي
انهم لو باعوا كلهم فهى على المشترين وعن ابى يوسف انها على السكان والمشترين

فهذا يدل على انه يوافقهما فيما هو ظاهر الرواية عنه وفي قتيل وجد في دار مشتركة
كان القسامة والدية على عدد الرؤوس بلا تفاوت وان كان حصة الشركاء على التفاوت
لاستوائهم في ولاية الحفظ في الكافي ان بيع دار ولم يقبضها المشتري فوجد فيها قتيل
فالدية على عاقلة البائع ان لم يكن في البيع خيار وان كان فيه خيار لاحدهما فهي
على عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة ره وقالا ان لم يكن فيه خيار فهي على عاقلة
المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة من يصير الدار له وهكذا في الهداية والبيان
لا يصح عن شوب تأمل وفي قتيل وجد في الفلك كانتا على من فيه من الركاب
والملاحين سواء كانوا ملاكا او لا لان السفينة مركب كالدابة فكما ان المعتبر في قتيل
على الدابة هو اليد كذا في قتيل في السفينة قال شيخ الاسلام انه ذكر بعض المشايخ
انها انما تجب على الركاب اذا لم يكن للسفينة مالك معروف وان كان فالقسامة
عليه ومثل هذا التفصيل مذكور في الهداية كذا في الكفاية وفيما وجد في مسجد محلة
كانتا على اهلها لانهم اخص بالتصرف والنصرة وانما قيد بالمحلة لانه لو كان المسجد
لان يصلي فيه الغرباء فالقسامة والدية على بيت المال كذا في شرح الكرماني وجد في سوق
مملوك فهما على المالك عند ابي حنيفة ره ومحمد ره وعلى السكان عند ابي يوسف ره وفيما وجد
في سوق غير مملوك وفي الشارع اي الطريق الذي يشرع فيه العامة سمي شارعا على التجوز
وفي السجن وكذا في الجامع لا قسامة والدية على بيت المال وعند ابي يوسف ره فيما وجد
في السجن كان القسامة والدية على اهل السجن لانهم سكان ولنا انهم مقهورون
فلا يقدرون على النصرة فلا تجب عليهم ما تجب للتقصير فيما وجد في برية لا عمارة بقربها
بحيث يسمع الصوت وفي ماء في نهر عظيم يمر اي يذهب به اي بالقتيل والباء للتعدية
هدر اي بطل وقال زفر ره على اقرب القرى القسامة والدية ثم الهدر في البرية
اذا لم يكن مملوكة لاحد وان كانت فهما على عاقلته كذا في الكافي والهداية وغيرها
وذكر بعض ان الهدر فيها اذا انقطع عنها منفعة العامة اما اذا كانت ففيه الدية على
بيت المال ولو وجد في نهر صغير لقوم معروفين وفي القسامة والدية عليهم لان النهر

الصغير

الصغير هو يستحق الشفعة بالشركة فيه وما لا يستحق هي بالشركة فيه فهو نهر عظيم
كالفرات وجيحون ولو كان القتيل محتبسا بالشاطي فهو على اقرب القرى من ذلك المكان
فانه كالموضوع على الشط ويستحلف اي الذين يحلف في القسامة قال فعله زيد يحلف
بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير زيد فانه لما اضاف القتل الى زيد ينبغي ان يستثني
زيد عن القاتل ويحلف على من سواه وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او قتل
واحد منهم لكون الشاهد منها في هذه الشهادة دافعا بهذه الشهادة يدفع الدية عن نفسه
هذا عند ابي حنيفة ره وعندهما يقبل في الوجه الاول ولا يخفى ان المناسب ذكرها بين
المسئلتين في اوائل الفصل وفي رجلين كانا في بيت ولا ثالث معهما وجد احدهما قتيلا
ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف ره ولا ضمن عند محمد ره لاحتمال انه قتل نفسه
ولابي يوسف ره انه توهم بعيد لا ترك به ما هو الظاهر كما لو وجد قتيل في محلة وفي قتيل
قرية امرأة كانت القسامة عليها كرر الحلف عليها الى خمسين عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف ره ان القسامة على عاقلتها اذ هي تجب على من هو من
اهل النصرة والمرأة ليست منهم ولهما انها في القتيل في الملك باعتبار الملك فيلزمها القتل
ومن اهلها وفي الكفاية ان موضوع المسئلة فيما اذا وجد القتيل في دارها وليس
فيها احد من عشيرتها اما اذا كانت عشيرتها حضورا تدخل معها في القسامة والدية
عاقلتها في الكافي والهداية هي اقرب القبائل اليها في النسب وقال المتأخرون من اصحابنا
ان المرأة تشارك العاقلة في هذه المسئلة ولم تشاركها في صور من الصور فان وجد قتيل
في ارض بجانب قرية وليس صاحبها من اهلها فهي على صاحب الارض لان حفظ الملك الخاص
الى المالك فهو اخص بنصرة ارضه من اهلها فجعل كان القاتل هو المالك فصل
العاقلة هي من العقل بمعنى المنع وسمي بها الدية والذين يؤدونها لان كلا منهما يمنع
مباشرة القتل يجمع على عواقل وسمي الدية عقلا ومعقلة بضم القاف ويجمع على معاقل
يقال عقلت القتيل اي اعطيت ديته والعاقلة اهل الديوان اصله دوان من دون اذا
جمع وهو الدفتر الذي جمع فيه اسامي اهل العسكر ونحوه لمن هو منهم اي من اهل الديوان

فى الهدايه ان اهل الديوان اهل الديات وهم الجيش الذين كتب اساميهم فى الديوان وهذا
عندنا وعند الشافعى رحمهما الله فالديه على العشيرة وهذا اعم مما ذكر فى التنبيه من ان
العاقلة هى العصبات ما عدا الاب والجد والابن وابنه وان سفل ولا العقل عند الشافعى
ره سوى الاب وان وجد هناك من هو اقرب منهم وان اجتمع من يدلى بالاب والام ومن
يدلى بالاب فقط ففيه قولان اصحهما انه يقدم الاول والاخر انهما سواء يوجد الدية
من عطاياهم حتى خرجت الخطابات فى المغرب والنهايه ان العطية ما يخرج للعسكرى
من بيت المال فى السنه مرة او مرتين والرزق ما يخرج فى كل شهر وقيل ما يخرج يوما بيوم
وفى القدورى ان العطاء للمقاتلة والرزق للفقراء والعاقلة حية اى قبيلته لمن ليس
منهم اى من اهل الديوان وضمن حيه الى القاتل المفهوم من الكلام قال قاضى خان اذا لم يكن
القاتل من اهل الديوان فعقل قتله على عصبته من النسب وان لم يكن له عصبة وذكر
فى الجامع والزيادات ان عقله فى بيت المال وبه اخذ الصدر الشهيد يوخذ من كل اى كل
واحد من العاقلة فى ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعه فيكون الماخوذ فى كل سنة درهما
او درهما وثلث درهم نص عليه محمد ره وفى المبسوط وذكر القدورى انه لا يزاد للواحد
على اربعه دراهم فى كل سنة وهذا يدل على انه يزاد على اربعه من كل الديه فى الكافى وغيره
ان الاول هو الصحيح وفى الهدايه هو الاصح وفيهما ان الديه من اهل الديوان توخذ
من عطاياهم فى ثلث سنين واعتبار تلك المدة من وقت القضاء بالديه حتى لو اجتمعت
عطايا سنين قبل القضاء ثم خرجت بعده لا توخذ منها ولو خرجت عطايا سنين بعد
القضاء فى اقل من ثلث يوخذ منها فالمراد من ثلث سنين ثلاث اعطيه كما نص به بعض
الشارحين ولو كان العاقلة اصحاب الرزق تقضى بالدية عليهم فى ارزاقهم فى ثلث سنين
فى كل سنة ثلثها ثم ينظر ان كان الارزاق تخرج فى كل سنة يوخذ منها الثلث وان كانت تخرج
فى كل ستة اشهر يوخذ منها السدس وان كانت تخرج فى كل شهر واخذ يوخذ بحصته حتى
يكون المستوفى فى كل سنة قدر الثلث وان كان لهم ارزاق فى كل شهر واعطيه فى كل سنه
فرضت الديه فى عطاياهم دون ارزاقهم كذا فى الكافى والهدايه وكذا ان يتسع اى لم يواف
لم م

الحى

الحى بذلك ونصيب كل واحد اكثر من المقدر ضم اليه اى الى الحى اقرب الاحياء اى
القبائل اليه نسبا الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات واما الاباء والابناء فقيل يدخلون
وقيل لا يدخلون وعلى هذا حكم اهل الدايات فاذا لم يواف بذلك المقدر ضم اليهم اقرب
الدايات نصرة لهم اذا نابتهم نائبة الاقرب فالاقرب وذا مفوض الى راى الامام لا تدخل
المراة والصبى والمجنون والرقيق فى العاقلة لعدم النصرة بهم كذا فى الكافى والهدايه و
فتاوى قاضى خان وان لم يتسعوا مع ما ضم اليهم كان الباقى على الجانى لانه الاصل فى الجناية
والقاتل فى اداء الديه كاحدهم الى احد العاقلة فيودى مثل ما يودى احدهم سواء
كان رجلا عاقلا او امراة او صبيا او مجنونا فى فتاوى قاضى خان هو الصحيح وفى الكافى
والهدايه لو كان القاتل صبيا او مجنونا لا شىء عليهما من الديه كذا فى المبسوط فى الكفايه
هو اختيار الطحاوى وهو الاصح فهو اصل رواية محمد ره وقال الشافعى ره لا شىء على
القاتل من الديه اعتبارا للجزء بالكل فى الكفاية ان الخلاف فيما اذا كان القاتل من اهل
العطاء فى الديوان اما اذا لم يكن من اهل العطاء فلا شىء عليه من الديه عندنا اتفق
والعاقلة للمعتق حى سيده اذ بهم نصرته ويؤيده قوله عليه الصلوة والسلام مولى
القوم منهم وهى لمولى الموالاة مولاه وحيه اى حى مولاه وفيه خلاف الشافعى ره الحى
ان المتاخرين اختلفوا فى وجود العاقلة للعجم فقال بعضهم لا عاقلة للعجم اذ لا ديوان
لهم وهم قد ضيعوا انسابهم فليس لهم نسب يكون عاقلة لهم وهو اختيار الامام المرغينانى
والفقيه ابو جعفر وقال بعضهم منهم الامام محمد بن سلمة ان لهم عاقلة وهى اهل نصرتهم
سواء كانت النصرة بالحرفة او غيرها كالقرب فى السكنى فى محليه فان لم يتسعوا ما ورد
لهم اختلف المشايخ فقال بعض يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعض ان الباقى
على الجانى ومن لا عاقلة له كاللقيط مثلا تعطى ديته من بيت المال ان كان والا ففى الجانى
الديه والا عن ابى جعفر ره انها على الجانى وان كان بيت المال يحمل العاقلة ما يجب بنفس
القتل شبه العمد والخطاء لا تحمل ما يجب بصلح عن دم العمد اى العمد على مال او اقرار
لم يصدقه اى ذلك الاقرار او المقر العاقلة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة

حى
وقد مر فى الولاء والمعتبر فى عاقلة
العجم اهل النصرة وفى الظهيرية قال
الامام الحلوانى ح

عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحه ولقصور ولاية المصالح
والمقر عن العاقلة والمال على الجانى لكنه فى الصلح يجب حالا الا اذا شرط الاجل فيه وفى الاقرار
يجب فى ثلث سنين ذكره قاضى خان ولا ما يجب بقتل عمد سقط قوده بشبهة كما اذا عفا
بعض الاولياء او سقط بسبب قتل ابنه عمدا فيجب الدية فى ماله فى ثلث سنين وعليه
الكفارة لو كان الابن مملوكا على ماذكره قاضى خان ولا تتحمل العاقلة جنايه عبد على حر
خطاء فهى على مولاه لا على عاقلة المولى او جنايه عمد سواء كانت فى النفس او فى الاطراف
والظاهر ان قوله او عمد يغنى عن قوله وعمد سقط ثم انهم استدلوا فى مسئلتى جنايه عبد
وجنايه عمد عامد من قوله عليه الصلوة والسلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا فى الكافى
انه قال ابو حنيفة ره معنى قوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عبدا انها لا تعطى الدية لجناية
عبد على حر وقال ابن ابى ليلى معناه انها لا تعطيها لجنايه حر على عبد وصوبه الاصمعى
مستندا بانه لو كان المعنى ما ذكره ابو يوسف ره لكان العبارة عن عبد وقد ذكره الجوهرى
هذه القصة وذكر ان الاصمعى قال كلمت ابا يوسف ره فى ذلك بحضرة الرشيد فلم يفرق
بين عقلته وعقلت عنه فهمته ذلك قال الجوهرى عقلت القتيل اى اعطيت ديته وعقلت
عقلت عن فلان اى غرمت عنه جنايته وذلك اذا لزمه دية فاديتها والمه يشعر
ما فى التاج من ان القتل متعد ويتعدى الى المفعول الثانى بعن هذا لكن فى عبارة النهاية
قد يستعمل عقلته بمعنى عقلت عنه وكذا لا تحمل العاقلة ما دون ارش الموضحة وهو
نصف عشر الدية وما دونه يوجد فى بعض اقسام الشجاج قوله لا ما يجب ولا بعد
عطفه على النفى المعتبر فى قوله وما دونه والله اعلم كتاب
الاكراه مناسبة الكتابين ظاهرة فان دفع الدية لا يخلو عن نوع تكليف لكن احكام
الدية اهم فقدمت هو فى اللغة حمل الغير على امر يكرهه ولا يريده والكره بالفتح اسم
منه وفى الشرع فعل يوقعه المرء بغيره فى التاج والصحاح اوقع فلان بفلان
ما يسوءه فيفوت بذلك الفعل رضاه الى رضا ذلك الغير كما اذا هدده بحبس او ضرب
على وجه سيذكر او يفسد به اختياره كما اذا هدده بقتل او قطع عضو وجاز ان يكون

النقلان

النقلان من باب المزيد والفاعل هو المستتر فيهما العائد الى الفعل او الى فاعل
يوقعه ولا يخفى ان الرضا فى القسم الثانى ايضا فائت وقد صرح به فى الكافى وغيره
فالترديد فى الكلام وقع بين الخاص والعام ومعنى فساد الاختيار ان يتطرق اليه
نقصان لا انه فات اصلا بدلالة قوله مع بقاء الاهلية اى اهلية ذلك الغير المكره
وكونه مخاطب الخطاب الشرع فى القنية فيه متغلب قال للرجل اما ان تبيع هذه
او ادفعها الى خصمك فباعها منه فهو بيع مكره قال رضى الله عنه هذا اشارة الى
ان الاكراه باخذ المال اكراه شرعا وشرط لتحقق الاكراه امور اربعة الاول
قدرة الحامل الى المكره على ايقاع ما هدد به سلطان كان الحامل او لصا وتحقق
الاكراه من غير السلطان انما هو قولهما وقال ابو حنيفة ره انه لا يتحقق من
غير السلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان والفتوى
على قولهما على ما فى الخلاصة وفتاوى قاضى خان وفى الظهيرية ان مجرد الامر من
السلطان اكراه ولو من غير تهديد والشرط الثانى خوف الفاعل اى ذلك الغير
ايقاعه اى ايقاع الحامل ما هدد به وذلك بان غلب على ظنه انه اوقعه عليه فى
الكافى والهداية وفتاوى قاضى خان والثالث كون المكره به اى ما هدد به متلفا
نفسا او عضوا وهو اى متلف احدهما اى اكراه بالمتلف الملجى فان الملجى يستعمله
لكل من المعنيين حقيقة او مجازا كما سيجئ فى عبارة المتن او موجبا غما يعدم
الرضا وهذا يختلف باختلاف الناس فان الاشراف يغتمون بمجرد ضرب
او حبس والضرب اللهين الذى ليس اكراه فى احقهم بخلاف الارذال فهو ليس باكراه
فى حقهم بل هو الضرب المبرح وكذا الحبس وفى المبسوط انه ليس للضرب او الحبس
الذى هو اكراه حد معين بل هو ما يراه الحاكم اكراها عند الرفع اليه والرابع كون
الفاعل اى المكره ممتنعا عما اى عن الفعل الذى اكره عليه قبله اى على قبل الاكراه اما لحقه
كبيع ماله او اتلافه واعتاق عبده او لحق شخص اخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع
كالشرب والزنا فلو اكره بالملجى او غيره مما يوجب غما يعدم الرضا على بيع ونحوه كالشراء

والاجارة او على اقرار وفعل ذلك فهو بالخيار فسخ ما فعل من التصرفات او امضى اي نفذ
ذلك لان الرضا شرط النفاذ هذه التصرفات وقد انعدم بالاكراه وما في شرح الوقاية في
بيان الاستدلال ان الاكراه المعدم للرضا هو غير الملجئ فهو فاسد في نفسه لما عرفت وما
نطبق الدليل على الدعوى فليرجع اليه وفي الجواهر وفتاوى قاضي خان انه لو اكره
على الاقرار بالف فاقر بخمسمائة كان الاقرار باطلا استحسانا ولو اقر بالفين لزمه الف وبطل
في الف وفي المضمرات لو باع المكره ماله بغير الثمن الذي اكره عليه فليس بمكره وان باعه باقل
مما اكره عليه فكذلك في القياس وفي الاستحسان يكون مكرها وفيما اذا باع شيئا كرها ملكه
المشتري ان قبض وكان البائع مكرها في التسليم لان بيع المكره فاسد والمشتري في البيع
الفاسد يصير مالكا بالقبض عندنا خلافا لزفر رحمه الله كذا في الكافي والهداية وفتاوى
قاضي خان وما سبق من اشتراط رضا البائع بالقبض يملك المشتري فانما هو في البيع الفاسد
لا بالاكراه وقد نبهناك عليه هناك وعلى هذا لا يستقيم الدليل المذكور لفساد الكبرى مع الملاق
القبض وتقييده برضا البائع سواء اطلق القبض او قيد برضا البائع فتامل فصح اعتاقه
اضافة المصدر الى المفعول او الفاعل وكذا تدبيره واستيلاده ولزمه اي المشتري قيمته اي
المبيع ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا فان قبض البائع ثمنه اي ثمن المبيع او سلم المبيع
الى المشتري طوعا من باب التنازع نفذ البيع ولا يبقى للبائع حق الفسخ لان طوعه
في قبض الثمن او تسليم المبيع دليل على الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة دون
التسليم فوهب وسلم فانه يبطل الهبة لان مقصود المكره هو التملك وهو في البيع
يستحق بمجرد العقد وفي الهبة انما يستحق بالقبض فالاكراه على الهبة اكراه على التسليم
حقيقة كذا في الكافي والهداية وفي النهاية ان هذا استحسان في القياس تصح الهبة اذا
اسلم طايعا كما في البيع وان قبض الثمن مكرها فهو ليس باجازة وعليه رده ان كان قائما وان كان
هالكا لا ياخذ منه شيئا لان الثمن عند المكره امانة على ما في الهداية والكافي والكفاية وحل بالملجئ
اي بالاكراه الملجئ شرب الخمر واكل الميتة ونحوه كاكل الدم ولحم الخنزير لاستثناء حالة الضرورة
من التحريم بقوله تعالى الا ما اضطررتم ولا يحل ذلك بالتهديد بقيد او حبس او ضرب

في الذخيرة

في الذخيرة الا ان يقول الا ضربتك على العين او الذكر وفي الاصل ان المرجع في الضرب
الى راي المكره فان كان غالب رايه انه لا يتلف به شيء منه لا يصير ملجئا والا يصير ملجئا
فحل له ذلك حتى ان صبر على ما توعد به واجتنب الشرب والاكل اثم كمن اصابته مخمصة
فلم يأكل الميتة حتى مات فانه اثم وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا ياثم فيهما ورخص به اي بالاكراه
الملجئ اظهار الكفر مطمئنا قلبه على الايمان لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه ان
المشركين اخذوه ولم يتركوه حتى سب النبي صلى الله عليه وسلم وذكر آلهتهم
بخير ثم تركوه فاتى النبي صلى الله عليه وسلم وذكر ما اصابه فقال عليه الصلوة والسلام
كيف تجد قلبك قال اجده مطمئنا بالايمان فقال عليه الصلوة والسلام فان عادوا فعد
وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان في الكافي والنهاية ان
قوله عليه الصلوة والسلام فعد امر بالاعادة الى طمانينة القلب فقط لا الى اجراء كلمة
الكفر ايضا لانه عليه الصلوة والسلام لا يامر بالتكلم بالكفر وبالصبر على ما توعد به
اخذا بالعزيمة اجر اي كان مثابا لانه بذل نفسه لاعزاز الدين فكان شهيدا فان
خبيبا اخذه المشركون وباعوه من اهل مكة فجعلوا يعاقبونه ليذكر آلهتهم بخير والنبي
عليه بشر وهو يسب آلهتهم ويذكر النبي بخير حتى قتلوه فسماه النبي عليه الصلوة و
السلام افضل الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة قال العلماء الفرق بين الكفر وشرب الخمر
ان الشرب حل عند الضرورة والكفر لا يحل اصلا وانما رخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة
لان حقه يفوت بالكلية وحق الله تعالى لا يفوت بالكلية اذ التصديق بالقلب باق
ورخص به اتلاف مال مسلم حتى يسلم نفسه من القتل او القطع ولكن اخذ مال الغير
ظلم فان صبر كان مثابا على ما في الكافي وقال قاضي خان ان الفعل والامتناع عنه سواء
والذمي كالمسلم والتقييد بالمسلم لماله من كمال العصمة واما جعله احترازا عن مال الحربي
فيوهم ان لا مانع من اتلافه فلا يتصور فيه الاكراه واذا اتلف المال بالاكراه ضمن الحامل
على الاتلاف وهو المكره فان المكره بمنزلة الالة للمكره فيما يصلح كونه الة كاتلاف المال
والنفس بخلاف الاكل والشرب والتكلم والوطي كذا في الهداية والكافي والنهاية وقوله

ضمن من باب المجرد او المزيد على صيغة الفاعل او المفعول لا يرخص له قتله اى قتل المسلم
فان قتله كان اثما ويقاد هو اى الحامل عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله لما مر ان الفاعل
كالآلة وعند زفر ره يقاد الفاعل لانه القاتل حقيقة وعند ابى يوسف ره لا يقاد واحد منهما
لوجود الشبهة فى كل منهما فقط وقال الشافعى ره يقاد كلاهما الفاعل للمباشرة والحامل
للتسبب وصح نكاحه اى نكاح المكره بالملجى وغيره على ما ذكره قاضى خان وطلاقه لان سبب
التحريم فيستوى فيه التطوع والاكراه كما يستوى الهزل والجد وعتقه اى اعتاقه فلم
ولاده ولا يصح عند الشافعى ره هذه التصرفات ويرجع المولى بقيمة العبد الى الحامل
موسرا كان او معسرا لان الاعتاق من حيث انه اتلاف اعتبر الفاعل آلة للحامل وان لم
يعتبر آلة فى التكلم وهو لا يرجع الى العبد لان مؤاخذته لا تلافه ولا سعاية ايضا على
العبد وبنصف المسمى عطف على قيمة العبد والانسب تقديمه اى يرجع المكره فى الطلاق بنصف
المسمى وان لم يكن المهر مسمى يرجع عليه بالمتعة ان لم يطأ لانه كان فى معرض السقوط
بتفريق من قبلها بارتدادها او بتقبيل ابن زوجها وقد تأكد بالطلاق فهو اتلاف المال من
هذا الوجه فيضاف الى الحامل ويجعل الفاعل آلة بخلاف ما اذا وطئها لتأكد المهر بالدخول
فليس ثمة اتلاف ما بل اتلاف بمجرد ملك النكاح وهو ليس بمال فلا يضمن بالمال وصح نذره
بصدقة وصوم وحج وغيره مما يتقرب به الى الله تعالى وكذا يمينه فلزمه الوفاء بهما لانهما
مما لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكره بما لزمه بهما وظهاره لانه كالطلاق سببية الحرمة
فلا تحل بها حتى يكفر ورجعته لانها استدامة النكاح وايلاؤه لانه يمين حالا وطلاق
مآلا وفيئه فيه اى فى الايلاء لانه كالرجعة فى استدامة النكاح وصح اسلامه فلا يقتل
لو رجع عن الاسلام لتمكن الشبهة فى اسلامه وهى دارئة للقتل لا يصح ابراؤه عن الدين
ولا ردته عن الدين فلو اكره على الردة لا ترتد فلا تبين امرأته لوجود الشك
فى اعتقاده الكفر والبينونة لا تثبت بالشك وان زنى المكره حد عند ابى حنيفة ره الا انه
اذا اكرهه السلطان لا حد عنده وعندهما لا حد للمكره مطلقا هكذا فى الكافى والهداية
انتهى وقال المص ان كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه والاختلاف انما هو فى تحقق

الاكراه

الاكراه من غير السلطان وقد مر وعلى هذا ففى الكلام تسامح جدا لا يخاد المستثنى منه فكان
عليه ان يترك الاستثناء ويقول وان زنى لا يحد هذا وقال قاضى لو اكرهت المرأة بحبس او قيد
لا حد عليها لانها وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة
مناسبة الحجر والاكراه ان كلا منهما يزيل الولاية على التصرفات ونفاذها ومناسبة الاكراه
بالدية اكثر فقدم على الحجر ولم يذكر الاذن فى العنوان اكتفاء بما هو الاصل فان الاذن
تبع الحجر وهو فى اللغة المنع وسمى العقل حجرا لمنعه صاحبه من القبائح وفى الشرع
منع نفاذ القول واما الفعل فلا يتحقق فيه الحجر فلو اتلف صبى او مجنون مال الغير يجب
الضمان وسيجئ وسببه اى سبب الحجر الصغر فلا يصح تصرف صبى او مجنون مال الغير
يجب الضمان الا باذن وليه والجنون فالمجنون الذى لا يفيق لا ينفذ تصرفه وان لحقه
الاجازة والذى يجن ويفيق وهو المعتوه ينفذ تصرفه موقوفا على الاجازة فى الصحاح
جن الرجل جنونا واجنه الله فهو مجنون ولا تقل مجن والرق فى القول فلا يصح تصرف
الرقيق الا الطلاق كما عرف فيضمنوا اى الصغير والمجنون والرقيق بالفعل فان اتلفوا
شيئا ضمنوا حتى ابن يوم لو انقلب على قارورة فكسرها ضمنها فى الحال وكذا العبد والمجنون
المجنون ضمنا فى الحال بتلف المال والعبد اذا اقر بمال او حد وقود اخر الى زمان العتق
الاقرار بمال لان حق السيد يمنع نفوذ الاقرار وبالعتق يزول المانع فينفذ وضمن المال
وعجل الاقرار بحد او قود لان العبد فى حق الحدود والقصاص مبقى على اصل الادمية
المقتضية للحرية وان كان مملوكا من حيث انه مال فاقراره بالنظر الى جهة الحرية فكانه
اقر حرا وبهذا يندفع ما قيل لان قوله عليه الصلوة والسلام لا يملك العبد والمكاتب
شيئا الا الطلاق يقتضى ان لا يصح اقراره بحد او قود الى هذا اشير فى الكافى ولا حجر بحر
مكلف بسفه وفسق دين السفه على ما فى الكافى والكفاية هو العمل باتباع الهوى وترك
ما هو مقتضى الحجر والسفه من عادته الاسراف فى صرف المال بلا غرض يعبأ به العقلاء
المتدينة كدفع المال الى من يغنى او يلعب وشراء الحمامة الطيارة بثمن غال فقال ابو حنيفة ره
انه لا حجر عليهم لانهم عقلاء مخاطبون وعندهما يحجر على السفيه اعتبارا بالصبى بل هو اولى

بالحجر اذا الطلب الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته وعلى المديون
المفلس اذا طلب غرماؤه الحجر فيمنعه القاضي عن البيع والاقرار وانما المنع عن
بيع ما قل من عن مثله وعلى الفاسق اذا كان مفسدا لماله كذا في شرح الكنز وغيره ثم
المص اطلق في الفسق تبعا للوقاية وفي الكافي والهداية انه لا حجر على الفاسق عندنا
اذا كان مصلحا لماله فقوله يوافق قولهما والشافعي رحمهما الله يوافقهما في السفه و
الديون وقال في الفاسق انه يحجر مطلقا وحجر مفتي ماجن لا يبالي ان يحرم حلالا او يحلل
حراما فيعلم الحيل الباطلة مثلا ان يعلم المراة ان ترتد فتبين من زوجها وحجر طبيب
جاهل لا يعلم دواء الامراض فيسقي دواء مهلكا ومكار مفلس يأخذ الكراء ويعتمد
عليه فاذا جاء وقت السفر لا دابة له فيقطع المكتري عن الرفقة فيحجر على هؤلاء دفعا
لضرر الناس فاذا بلغ الصبي غير رشيد لم يسلم اليه ماله عندهم لكن قال ابو حنيفة ره
انه لا يسلم اليه حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لانها مدة اذا بلغها المراة يمكن ان يصير
جدا فان ادنى مدة البلوغ اثنى عشر سنة وادنى مدة الحمل ستة اشهر فيقع ابا عشر
حولا ونصف يمكن ان يولد له ابن وفي ضعفه يولد لابنه ابن فاذا بلغ تلك المدة كان
الظاهر ان يحصل له رشد فيسلم اليه ماله وقالا لا يسلم اليه حتى يونس منه رشد
وانما قيد بقوله غير رشيد لانه لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يمنع عنه المال عند ابي حنيفة ره
وصح تصرفه اي تصرف غير الرشيد في ماله قبله اي خمس وعشرين عنده وقالا لا يصح
وقوله وبعده اي بعد خمس وعشرين يسلم اليه المال بلا رشد يوضح لما دل عليه بيان
الغاية والانسب تقديمه على قوله صح تصرفه وحبس القاضي بطلب الغرماء المديون ليحمله
لبيع ماله لدينه وقضى القاضي بلا امره دراهم دينه من دراهمه اي دراهم المديون
ودنانيره اي دنانير دينه من دنانيره فان الدائن ان يأخذ جنس دينه بلا اذنه فللقاضي
ان يعينه على ذلك وان اختلف دينه وبعده باع القاضي كلا من الدراهم والدنانير
لقضاء الاخر منهما استحسانا عند ابي حنيفة ره والقياس ان لا يبيع احدهما بالاخر لانهما
مختلفان وجه الاستحسان انهما مختلفان صورة ومتحدان لحسب الثمنية لا يبيع القاضي

عرضه

عرضه ولا عقاره لقضاء دينه عند ابي حنيفة ره بل يحبسه حتى يبيع بنفسه وقالا يبدأ بالبيع
بالنقود ثم بالعروض ثم بالعقار وفي ادب القاضي للخصاف انه ايبيع عقاره عندهما و
شرحه عن الجامع الصغير ان الصحيح عندهما انه يبيعه ويبتدأ ببيع ما يخشى تلفه
من العروض ويترك له دست من ثياب بدنه وقيل دستان في الصغرى هو المختار ويترك
له مسكن ايضا واذا كان للمديون ثياب غالية يمكنه الاكتفاء بما دونها يبيعها ويشتري
ما يكفيه ويقضي بالباقي دينه ومن افلس ومعه عرض شراه ولم يؤد ثمنه فبايعه اسوة
للغرماء في ذلك العرض حتى يباع العرض ويقسم ثمنه بينهم بالحصص وعند الشافعي
ره يكون للبايع حق الفسخ ثم كونه اسوة للغرماء فيما اذا اخذ ارباب الديون او القاضي
العرض وقسم بينهم بلا اختياره اما لو آثر المديون بعض الغرماء بقضاء دينه حال الاختيار
فله ذلك كذا في شرح الكنز عن فتاوى النسفي وبلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال
والانزال والانزال هو الاصل والباقي من علاماته فيحكم به البلوغ وبلوغ الجارية بالاحتلام
والحيض والحبل ولم يذكر والانزال في علامات بلوغها اذ قلما يعلم من لها فان لم يوجد
شيء من هذه العلامات لهما يحتمل اي فبلوغهما حين تم لهما خمس عشرة سنة
عندهما وقول الشافعي ره ورواية عن ابي حنيفة ره وبه يفتى على ما في الكافي وغيره وظاهر
الرواية عن ابي حنيفة ره ثمان عشر سنة له وسبع عشر لها وعنه تسع عشر له وقدم
في باب العدة وفي بعض النسخ يحتمل ولعله تصحيف والاول احسن بالسباق وادنى
مدته اي مدة البلوغ له اي للغلام اثنى عشر سنة ولها تسع فصدقا اي الغلام والجارية
في اقرارهما اي حين اذ بلغ الغلام اثنى عشر سنة والجارية تسع سنين ان اقرا به اي
بالبلوغ لان ذلك امر لا يعرف الا من جهتهما فيقبل قولهما فيه كما يقبل قولها في الحيض
فصل الاذن في اللغة الاعلام وفي الشرع فك الحجر الثابت بالرق على
ما نص في الكافي وغيره واسقاط الحق الثابت للمولى ثم الحجر ثم يتصرف العبد لنفسه
لا لمولاه فلا يكون الاذن توكيلا كما هو قول زفر والشافعي رحمهما الله باهليته
الثابتة له باعتبار الآدمية فلم يرجع العبد بالعهدة على سيده تفريع على انه يتصرف لنفسه

فاذا اشترى شيئا لا يرجع بالثمن على المولى بخلاف الوكيل في المغرب العهدة فعلة بمعنى مفعول وقولهم عهدة العقد على فلان معناه ما ادرك فيه من درك ونحوه فاصلاحه عليه ولو
اذن العبد يوما او مكانا او وقت كذا فهو ماذون مطلقا ولو قال المولى لا تبع بعين
ما حسن فباع به جاز لان الاذن لا يقبل التخصيص ذكره قاضي خان الى ان الحجر لما قدم ان
الاذن اسقاط ولا توقيت في الاسقاط قطعا كالطلاق والعتاق والاحسن ان تقدم قوله
لو اذن على قوله لم يرجع ليكون التفريع على ترتيب المذكور سابقا فيما علمه ان الاذن
لما كان اسقاطا تاما لبقاء الرق الموجب للحجر قال قاضي خان لا يجوز تعليق الحجر بالشرط
ولا اضافته الى زمان المستقبل كما لا يجوز ذلك في الرجعة وجاز ذلك في الاذن كما جاز في
الطلاق والعتاق ولو اذن العبد في نوع من التجارة عم اذنه سائر الانواع وان منع عن
غير ذلك النوع على ما صرح في الكافي والمستصفى وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يكون
ماذونا الا في ذلك النوع في الكافي والهداية لو اذن له في شيء بعينه كما اذا امره بشراء
ثوب للكسوة او طعام رزقا لاهله فهو ليس باذن استحسانا بل استخدام في الكفاية
انما يكون استخداما اذا امره بتصرف واحد اما اذا قال اشتر ثوبا وبعه يكون اذنا
في فتاوى قاضي خان لو قال بع ثوبي هذا من فلان لم يكن اذنا لان بيع ثوب واحد من
رجل معين لا يتكرر ولو لم يقل من فلان يصير ماذونا دعا هذا الوامر العبد باجارة
نفسه ويثبت الاذن صريحا كما اذا قال اذنت لك في التجارة ودلالة كما اذا رآه سيده
اي عمله يبيع ويشتري وسكت فبذلك يصير العبد ماذونا في غير ما رآه خلافا لزفر والشافعي
رحمهما الله واما فيما رآه فلا ينفذ ولو رآه يشتري شيئا بمال المولى فسكت فهو اذن و
ينفذ في هذا الشراء على ما في فتاوى قاضي خان وشرح الكنز عن الذخيرة ولا فرق بين
ان يكون البيع صحيحا او فاسدا فالمبيع مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغيره على
ما في الكافي والهداية وليس المراد حصر ثبوت الاذن فيما ذكره لما سيجيء ان العبد
لو شرى وباع فهو ماذون استحسانا لكن لا يباع في دينه الا ان يقال المراد سوبه على
وجه القياس بدلالة قوله فيما بعد وكل دين وجب بتجارة او نحوها يتعلق برقبته

فيبيع

فيبيع نقدا او نسيئة مسلما وغيره ويشتري كذلك ولو كان بغبن فاحش عنده وعندهما
لا يجوز بالغبن الفاحش وعلى هذا الخلاف المكاتب والصبي الماذون ويوكل العبد
بهما اي بالبيع والشراء لان التوكيل من توابع التجارة ويرهن لانه ايفاء ويرتهن
لانه استيفاء فيكونان من توابع التجارة ويستاجر الارض اي يستاجرها على ما في
النهاية والكفاية وفي المغرب هو ان يتقبل الارض الموات من الامام مزارعة او مساقاة
والله يشعر بيان المهم في الشرح وعلى كل من الوجهين يستغني عنه بما ذكر بعده كما لا
يخفى ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه اذ المقصود هو الربح من هذه التصرفات
ويشارك عنانا لا مفاوضة لتضمنها الكفالة والماذون لا يملكها ويدفع المال ويأخذه
مضاربة منصوب مطلق على حذف المضاف من باب التنازع في الكافي ان دفع نقدا استاجر
وان اخذ نقدا اجر نفسه والاستئجار والاجارة من باب التجارة ويستاجر ما يحتاج اليه
كالدابة والبيت والاجير ويوجر نفسه وما سواه من دابة او رقيق في الكافي لان الاجارة
تجارة وفيه خلاف الشافعي رح وفي الجواهر انه يعير دابته للركوب وثوبه للبس
ويوجل عوضه ويصالحه او يقر بوديعة وغصب ودين اذ لو منع من ذلك اجتنب الناس
معاملته ولو كان ذلك الاقرار بعد الحجر عنده في الكافي انه يبطل اقراره للزوج والولد
والوالدين عنده يحسبه رح خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل من هؤلاء ويهدي
طعاما يسيرا للاحتياج اليه في استجلاب المجاهزين والعبد المحجور اذا اعطى رغيفا
الى قوت يومه فعن ابي يوسف رح انه لا باس به بخلاف ما اذا دفع المولى اليه قوت
شهر فدعاهم اليه لانهم لو اكلوه قبل تمام الشهر لتضرر به المولى ويضيف من يطعمه
ومن يعامله لما مر ويحط من الثمن بعيب وجد في مبيعه قدر ما عهد حطه بين التجار
ولا يملك الحط من غير عيب ولا حط الزيادة على ما عهد ولا يتزوج ولا يزوج عبده
ولا امته لانه ليس من التجارة وقال ابو يوسف رح يزوجها في الكافي والهداية وعلى هذا
الخلاف الصبي الماذون والمضارب وشريك العنان ولم يذكر مهملا فيما المفاوض

ههنا لكن ذكر فى باب المكاتب وفى الهداية قد جعل الاب والوصى على هذا الخلاف و
خطاء صاحب الكافى وتقدم ذلك فى المكاتب رقبته الا ان يجيزه المولى ولم يكن عليه دين
اصلا فلو اجازه المولى وعليه دين فكتابته باطلة وان قل على ما فى الكافى والكفاية
وكذا لا يعتق ولو بمال ولا يتصدق ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض ولا يتكفل بنفس
ولا مال الا باذن المولى ولم يكن عليه دين على ما فى الخلاصة وكل دين وجب على الماذون
بتجارة فى المستصفى هى الاسم لمبادلة المال كبيع وشراء او بما هو فى معناها او فى حكمها
كغرم وديعة بسبب عدم الحفظ وغرم غصب وامانة جحدها كما لا المضاربة والبضاعة
والعارية وهى اعم من الوديعة مذكرها اغنى عن ذكر الوديعة فترك حفظ الوديعة وجحود
الامانة غصب حكما فالضمان الواجب بها ضمان غصب وهو ضمان معاوضة وباداء
الدين الواجب بكل من الامور الثلثة يملك المضمونات فهى معنى التجارة وعقر وجب على
الماذون بوطء مشرية بعد الاستحقاق ستحقاق الظرف متعلق وجب فالعقر مستندا
الى الشراء اذ لولاه لوجب الحد فهو فى معنى دين التجارة كذا فى الكافى والهداية وغيرها
لكن التمثيل بالعقر تسامح اذ لم يظهر كونه دينا وجب بما هو فى معنى التجارة بل ظهر كونه
مثل دين وجب بالتجارة كما لا يخفى وقد مثل فى الكافى والهداية بعد ذكر دين التجارة
وما هو فى معناها بالبيع والشراء والاجارة والاستيجارة والغرم والعقر المذكورين
وفى الكافى الكفاية والمستصفى ان الاجارة والاستيجارة مثال لما فى هو معناه التجارة
ويؤيده ما مر من تعريفها وقد سبق من كلام الكافى ما يدل على انهما تجارة وللتامل
مجال وبالجملة لا تطابق بين الامثلة كما لا يخفى واحترز بالتقييد بالتجارة وسقوطها عن
مهر امراة تزوجها الماذون بلا اذن السيد ووطئها فانه يجب المهر على الماذون
ويطالب بعد عتقه اذ النكاح ليس بتجارة ولا فى معناها وقوله يتعلق برقبته
خبر لقوله كل دين ما باع الماذون فيه اى فى ذلك الضمان اقرار السيد بانه ماذون
ولم يعده ولم يكن فى كسبه وفاء به وان انكر الاذن فالقول قوله مع يمينه

والبينه

والبينة على الغرماء ومعنى فداء المولى ان يؤدى جميع الدين على ما فى الكافى والمستصفى ويقسم
ثمنه بين اصحاب الديون بالحصص ويتعلق ايضا بكسبه سواء حصل الكسب قبل لحوق الدين
او بعده وقال زفر والشافعى رحمهما الله انما يتعلق الدين بكسبه لا برقبته فلا يباع فيه
رقبته عندهما ويباع كسبه بالاجماع ويتعلق بالنهب اى اخذ بسبب الهبة له لا يتعلق
دينه ثمنه وما فى يده بما اخذه سيده منه قبل لحوق الدين اذ لا معارض له عند الاخذ مسلم
له وان لم يف ثمنه وما فى يده بالدين طولب الماذون بما بقى من الدين بعد عتقه لثبوت
الدين فى ذمته وللسيد اخذ غلة مثله فى الكفاية هو الضريبة التى فرضها المولى على العبد
وكل شهر مع وجود دين على الماذون وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له ولاية الاخذ
مع وجود الدين اذ هو متقدم على حق المولى فى الكسب ووجه الاستحسان ان نفع الغرماء
فى حصول الكسب وانما ذلك ببقاء الاذن فلو منع المولى من اخذها لحجر عليه فلا يحصل
كسب ما خذونه والباقى بعد غلة اخذها السيد للغرماء فما ياخذونه بالحصص ويحجر
الماذون ان ابق خلافا للشافعى ره وقال قاضى خان الماذون المدبر لا يحجر بالاباق ولو
عاد الابق هل يعود الاذن فى شرح الكنز قيل لا يعود وقيل يعود وفى فتاوى قاضى خان
الاصح انه لا يعود وفى النهاية هو الصحيح واما اذن الابق فقد صرح فى فتاوى قاضى خان انه
لا يصح واشير فى الكافى والهداية الى انه يصح بالاجماع بيننا وبين الشافعى ره او مات سيده
او جن السيد جنونا مطبقا اى مستمرا وفى الذخيرة ان ماذون السنة غير مطبق او لحق
بدار الحرب مرتدا لان اللحوق موت حكما قال قاضى خان لو اسره العدو لا يصير محجورا قبل
الاحراز بدار الحرب وبعده يصير محجورا وان وصل الى مولاه بعد ذلك لا يعود ماذونا ولو اذن
المغصوب صح الاذن وذكر الامام خواهر زاده انه لا يصح ولو غصب الماذون لا يبطل الاذن
اليه اشير فى الكافى والهداية وصرح به فى الكفاية وقد فصل قاضى خان فى اذن المغصوب
موافقا للذخيرة حيث قال ان اذن لعبده المغصوب فان كان الغاصب مقرا او للمولى بينة صح الاذن
وان كان جاحدا او لم يكن له بينة لم يصح وقال ايضا الماذون بالغصب يصير محجورا فان وصل بعد الغصب
الى مولاه لا يعود ماذونا او حجر سيده عليه بشرط ان يعلم بالحجر هو اى الماذون واكثر اهل سوقه وعند

الشافعي رحمه بغير علمه وعلم اهل سوقه اطلق في اشتراط علمه وعلمهم وهكذا اطلق في الكافي والهداية
اولا لم يبين فيهما موافقا للفتاوى قاضيخان وغيره ان هذا اذا علم اكثر اهل سوقه بالاذن اثنان او ثلثة فلا يكون
فالحجر يكون بمحضر هؤلاء ولا يصح بما دونه وفيهما انه لم يعلم بالاذن الا العبد فالحجر يكون بمحضر العبد ولا
يصح بما دونه في الكافي الاصل ان الحجر انما يصح اذا كان مثل الاذن ولا يصح اذا كان دونه وفي فتاوى قاضي
خان اذا لم يعلم بالاذن الا العبد صح الحجر وان لم يعلم به العبد ويحجر الامة المأذونة ان استولدها
سيدها خلافا لزفر ره واذا استولدها ضمن المولى قيمتها اي قيمة تلك الامة للغريم لانه اتلف ما تعلق به
حق الغريم ولو تحيط دينه اي دين المأذون ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه من اكسابه عند ابي حنيفة ره
وعندهما ملكه لان الكسب تابع رقبته وهي ملك المولى فكذا الاكساب وله ان كسبه مشغول بحاجته و
ملك المولى انما يثبت بعد فراغه من حاجته فلم يعتق بما معه من عبد باعتاقه اي اعتاق المولى هذا عنده
وعندهما يعتق ويضمن السيد قيمته للغرماء وبيع عطف على خبر الفاء اي اذا لم يملك سيده ما معه
جاز ان يبيع المأذون المذكور من سيده متاعه بالقيمة اذ سيده حينئذ اجنبي من ماله وليس في البيع بمثل
القيمة ابطال حق الغرماء وان باع باقل منه لا يجوز عنده ولو بغبن يسير وعندهما يجوز ويخير المولى
بين اكمال القيمة ونقض البيع في الكافي ان ما ذكرنا من مذهب ابي حنيفة ره هو قول بعض المشايخ والصحيح
ان قوله كقولهما وكذا بيع سيده متاعه منه اي من المأذون بها اي بالقيمة او باقل منها اذ فيه بيع
الغرماء فان باع السيد متاعه باكثر من قيمته بطل او كثير نقض البيع او حط الفضل لتعلق حق الغرماء
بذلك الفضل كذا ذكره الامام السرخسي ره في شرح المبسوط من غير ذكر خلاف ولا يبعد ان يكون البيع
فاسدا عند ابي حنيفة ره على قول بعض المشايخ كما في الفصل الاول كذا في الكافي وغيره ولو باع السيد
منه شيئا بالنقود بطل اي سقط ثمنه عن ذمة العبد ان سلم السيد مبيعه قبل قبضه اي قبض الثمن
اذ بتسليم المبيع قد سقط حق المولى في الحبس لاخذ الثمن فلو بقي الثمن لكان المولى يستوجب دينا
على عبده وهو باطل فبطل الثمن بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لان المولى بالعقد قد ملك العرض بعينه
وهو احق من الغرماء فلم يلزم دين في ذمة العبد ولا قدح في ان يكون للمولى عين في يد عبده كذا في
النهاية والكافي والكفاية وله اي للمولى حبس مبيعه عن المأذون في تلك الصور لثمنه لما عرف ان للبائع
حبس المبيع لاستيفاء الثمن وصح اعتاقه اي اعتاق المولى عبده المأذون ولو كان مديونا دينا محيطا

برقبته

برقبته لبقاء ملكه فيه وحينئذ ضمن سيده للغرماء الاقل من قيمته ومن الدين والغرماء بالخيار فاما ان
يضمنوا المولى او يتبعوا العبد واتباع احدهما لا يكون ابراء للاخر ولو كان الدين اكثر من قيمته فهو
يطالب به بعد عتقه ولو كان المأذون مدبرا او ام ولد فاعتقه جاز ولا يضمن شيئا فالغرماء
يتبعون العبد ولو ان عبدا اشترى وباع ساكتا اي غير مخبر عن اذنه وحجره فهو مأذون استحسانا
بدلالة تصرفه حملا لامر المسلم على السداد ودفعا للضرر عن العباد والقياس انه ليس بمأ
ذون لعدم ظهور الدليل فالسكوت محتمل ولو اخبر انه مأذون يصدق فيه استحسانا عدلا
كان او لا على ما في النهاية وغيرها ولا يباع هذا العبد لدينه اي دين وجب عليه للغرماء صيانة
لحق المولى واما الغرماء فقد قصروا او تساهلوا لا اعتبار من المولى اذا اقر سيده باذنه
او اقام الغرماء البينة عليه والقول للمولى في انه محجور لتمسكه بالاصل وتصرف الصبي ان
نفع له نفعا محضا كالاسلام والاتهاب اي قبول الهبة صح بلا اذنه من وليه وقال الشافعي ره
لا يصح تصرفه من الاسلام وغيره وان اذن به الولي لانه بسفاهة محجور شرعا وهو قائم مع
الاذن منه فيبقى حجره وان ضره ضررا محضا كالطلاق والعتاق والهبة والتصدق لا يصح
ذلك التصرف وان اذن به وما نفع وضر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح علق باذن وليه فان
اذن يعتد بشرط ان يعقل البيع اي يعتقده سالبا للمبيع عن ملكه ويعقل الشراء جالبا اي جالبا
للمشتري الى ملكه وذكر في الكافي شرطا اخر وهو ان يعرف الغبن اليسير من الفاحش ووليه
اي ولي الصبي ابوه ثم وصيه اي وصي ابيه وهو الذي استخلفه الاب بعد موته ليتصرف في مال ولده
ثم جده الصحيح وان علا بعد موت وصي الاب ثم وصيه اي وصي الجد بعد موته ثم القاضي بعد موت
وصي الجد او وصيه اي وصي القاضي وهو الذي امره القاضي بالتصرف في مال اليتيم وسمي وصيا مع
ان الوصاية خلافة بعد الموت لانه نائب الاب حكما بامر القاضي وامره كامر الاب فاضافته الى
القاضي على التجوز وعطف ههنا بكلمة او ليصح تصرف كل منهما في مال اليتيم ولو اقر الصبي المأذون
في التجارة بما معه من كسبه او ارثه صح لانه من تمام التجارة اذ لو لم يصح اقراره لم يعامله الناس
وعن ابي حنيفة ره انه لا يصح اقراره بما له من الارث والله تعالى اعلم كتاب
الوصايا مناسبة الكتابين من حيث ان الوصية مشتملة على حجر الورثة واذن الموصى له بالتصرف

ووجه التاخر ظاهر والوصايا جمع وصية وهي اللغة مصدر كالوصاية بالفتح او الكسر تقول
وصات الشيء اذا وصلته به ووصيت الارض اذا اتصل نبتها ذكره الجوهري وفي الشرع
ايجاب للمال او المنافع لغيره بعد الموت وسمي وصية لوصل الموصى له بالورثة او لوصل المال
به والقياس يأبى جوازها لانها تمليك مضاف الى زمان عدم مالكه ولو كان مضافا الى زمان
وجودها بان قال ملكتك هذا غدا لا يصح فهذا اولى لكنهم استحسنوا في جوازها بالكتاب و
هو قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين وهو قوله عليه الصلوة والسلام ان
الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونه حيث
شئتم او حيث احببتم على اختلاف الروايه وعليه اجماع الامه ثم هي جايزة بالثلث وندبت
اي استحبت باقل من الثلث عند غنا ورثته بمالهم او استغنائهم اي صيرورتهم اغنياء
بحصتهم من التركة لان الوصية ح تصدق على اجنبي والترك هبة للقريب والاول
اولى اذ به يبتغي رضاء الله تعالى وقيل انه مخير في هذا الوجه لان احدهما صدقة والاخرى
صلة فكل منهما مشتمل على نوع فضيلة وقال بعض الوصية واجبة مطلقا على كل من له يسار
لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية والجمهور على انه منسوخ في الكافي و
فتاوى قاضي خان اذا كان له اولاد صغار عن ابي حنيفة رح ان ترك المال لهم افضل وان كانوا
كبارا او المال قليل قال ابو حنيفة رح لا ينبغي له ان يوصي وان كان كثيرا والورثة اغنياء يبدأ
بالواجبات فان لم يكن فبالاقرباء وان كانوا اغنياء فبالجيران كتركها بلا احدهما
اي كما ندب ترك الوصية عند عدم كل منهما اذ الترك ح تصدق على القريب وعند الوصية
والوصية تصدق على الاجنبي والاول اولى لقوله عليه الصلوة والسلام افضل الصدقة
على ذي رحم كاشح ولان فيه رعاية حق الفقر والقرابة كذا في الكافي وصحت الوصية للحمل
شيء وانما صحت مع عدم كونه من اهل القبول لما عرف ان الوصية تشبه الميراث فينبغي ان
تصح بدون قبول الموصى له وتشبه الهبة فينبغي ان لا تصح بدونه فذهبوا الى اشتراط
القبول فيما اذا كان اهلا له وعدمه فيما اذا لم يكن اهلا له عملا بالشبهين وكذا صحت الوصية
به اي بالحمل في بطن امته او دابته وصحت في الوجهين ان ولدت الحامل والاظهر بذكر الفعل

على بناء

على بناء المفعول كما في بعض النسخ اي ولد الحمل لاقل من مدته اي مدة الحمل وكلمة من تفضيلية
والمراد بمدته ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية ليتيقن وجوده عند الوصية فان ولدت
لستة اشهر فصاعدا لم يصح الوصية الا اذا كانت الام معتدة فح يصح اذا ولدت الى سنتين
للحكم بوجوده في ثبات النسب كذا في الكفاية وفي المضمرات اعتبار الاقل من ستة اشهر
في الانسان والدابة سواء وذكر في الاستيفاء ان الفيل يلد باحد عشر سنة والابل والخيل
والحمار بسنة والبقر بتسعة اشهر كالادمي والشاة بخمسة اشهر والسنور بشهرين
والكلب باربعين يوما والطير باحد وعشرين يوما ثم اعتبار المدة من وقت الوصية
هو الموافق لما في النافع والكافي والهداية وغيرها وهو قول الطحاوي وفي المضمرات
قد اعتبرها من وقت موت الموصي في كلا الوجهين هو قول الامام التمرتاشي في
الوجه الثاني على ما في جامع الصغير اشعارا واظهارا وفي المستصفى ان الشرط المذكور
راجع الى مسئلة الوصية للحمل وان وجه اعتبار وجوده الحمل عندها وتلك المسئلة واضح
واما في صورة الوصية به فيشكل لصحة الوصية بالمعدوم كثمرة البستان وتقرير الهداية
في تعليل المسئلة الثانية كانه ناظر الى هذا ويؤيد هذا قول الامام التمرتاشي ما
ذكر في الكافي والهداية انه اذا اوصى بثلث ماله ولا مال له فاكتسب مالا فللموصى له
ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فيشترط
وجود المال عنده لا قبله وكذا ما ذكر في النهاية ان من شرائط صحة الوصية وجود الموصى به
عند موت الموصي وان يكون الموصى له موجودا حيا عند الوصية ويعرف ذلك اذا ولد
قبل ستة اشهر حيا هذا ولا يخفى ان ولادة الموصى له قبل ستة اشهر باطلاقها لا يدل
على حيوته عند الوصية فلينظر في هذا المقام فانه من مزال الاقدام وصحت هي اي
الوصية والاستثناء ايضا في وصية بامة الا حملها لما عرف في البيع ان كل ما يصح افراده
بالعقد يصح استثناؤه منه وافراد الحمل في الوصية صحيح كما مر فكذا استثناؤه
فلو اوصى بجاريته واستثنى حملها فهي للموصى له والحمل لورثة الموصي وصحت من المسلم للذمي
وبعكسه اذ هو بالذمة ساوى المسلم في المعاملات وفي الكافي والهداية والكفاية عن

البسر الكبير ما يدل على جواز الوصية للحربي هو في داره وفي الجامع الصغير انه لا يجوز فوجه
التوفيق ان المعنى ينبغي ان لا يفعل ولو فعل جاز وصحت بالثلث للاجنبي اي غير
الوارث لا يصح في اكثر منه والظ ذكر الباء مقام في بدلالة العطف ولا يصح لوارثه لقوله
عليه السلام الا لا وصية لوارث الا باجازة بقية الورثة والمعتبر على ما في الكافي والهداية
كونه وارثا او غير وارث عند الموت فلو اوصى لزوجته ثم طلقها وبانت عند موته صحت
الوصية ولو اوصى لاجنبية ثم تزوجها ومات وهي في نكاحه بطلت كما سيجيء وكذا لو
اوصى لاجنبية ولا ابن له ثم ولد له ابن فمات صح ولو اوصى له وله ابن فمات الابن
ثم الموصي لم يصح كذا في الكفاية والنهاية وقاتله مباشرة اي لا يصح الوصية لقاتله قبل
مباشرة عمدا او خطاء والمباشرة قبل الوصية او بعدها فالقتل بالتسبيب كحفر بئر
او وضع حجر في الطريق لا يمنع صحتها الا باجازة ورثته وهم كبار ولا يعتبر الاجازة
في حيوة الموصي لعدم صحة اسقاط الحق قبل وجود السبب كذا في الهداية والكافي وفتاوى
قاضي خان وفي فتاواه انه لا يجوز الوصية لمكاتب قاتله او مدبره او ام ولده الا باجازة
ورثته والاستثناء متعلق بالاحكام الثلثة فالوصية باكثر من الثلث وللوارث والقاتل
صحيحة عند اجازتهم وعند مالك والشافعي رحمهما الله يجوز الوصية للقاتل مطلقا وفي
فتاوى قاضي خان والكافي قال ابو يوسف وزفر رحمهما الله انها لا يصح للقاتل ولو باذن الورثة
وان كان القاتل صبيا او مجنونا جاز الوصية وان لم يجز الورثة وان لم يكن له وارث
غير ذلك القاتل جازت الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رح ولا يجوز عند ابي
يوسف رح ولا يصح الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله من صبي ولو مراهقا سواء
مات قبل البلوغ او بعده وقال الشافعي رح يصح اذا كانت في وجوه الخير في الكافي
ان وصيته في تجهيزه وامر دفنه جائز عندنا ولو قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان
لا يصح لان قوله هدر في التبرعات كما هدر في الطلاق والعتاق فكما لا يجوز منه تنجيز
الطلاق والعتاق لا يجوز اضافتهما الى ما بعد البلوغ فكذلك الوصية ولا من مكاتب وان
ترك وفاء لانه ليس اهل التبرع في الهداية والكافي قيل هذا قول ابي حنيفة رح وعندهما

يصح

يصح قياسه على ما لو قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق وملك فان فيه الخلاف كما عرف
في موضعه ولو قال المكاتب والعبد اذا اعتقت فثلث مالي لفلان صح بخلاف الصبي كما مر و
الفرق انهما مخاطبان ولهما قول ملزم في حق انفسهما فيصح اضافة التبرع منهما الى زمان
زوال المانع بخلاف الصبي ولو اوصى الصبي او المكاتب ثم بلغ او اعتق فاجاز يصح بطريق
الابتداء لان الوصية تنعقد بلفظ الاجازة كالوكالة بخلاف التزويج والهبة والصدقة
وقدم الدين عليها اي على الوصية لان اداءه واجب وهي تبرع فلو كان له دين محيط
بماله لم يصح وصيته الا اذا ابراه الغرماء فينفذ وقبل الوصية اي انما يصح قبولها بعد
موته اي موت الموصي لان اوان ثبوت حكمه هو ما بعد الموت وبطل قبولها وردها
في حيوته فلو قبلها في حيوة الموصي كان له ردها ولو ردها فيها كان له قبولها بعد الموت
وبه اي بالقبول بعد الموت يملك الموصى به وان لم يقبضه وقال زفر رح انه يملكه بلا قبول
لانها اخت الميراث وهو احد قولي الشافعي رح وتقديم الظرف للحصر بدلالة الا
الاستثناء والمعنى لا يملك الموصى به بدون القبول بعد الموت الا في مسئلة واحدة و
هي ما اذا مات موصيه ثم مات هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به يكون ملكا
لورثته اي ورثة الموصى له مع عدم تحقق القبول منه وهذا استحسان والقياس
ان يبطل الوصية لتوقف الملك على القبول ولم يوجد فصار كموت المشتري بعد الايجاب
بلا قبول وجه الاستحسان ان الوصية قد تمت من جانب الموصي بموته بحيث لا يحتمل
الفسخ منه وانما التوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع بشرط الخيار
للمشتري وقد مات قبل الاجازة وله اي للموصي ان يرجع عنها اي عن الوصية لانها تبرع لم
يتم فان تمامه بالقبول بعد الموت فصار كالايجاب في البيع فيصح الرجوع بقول صريح
كرجعت عما اوصيت او تركتها او ما اوصيته لفلان فهو لفلان بخلاف قوله هو حرام
او ربوا او اخرتها على ما في الكافي او فعل هو ما يقطع في الغصب حق المالك عما غصب
منه كما مر في كتاب الغصب حيث قال فان غصب وغير فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه
وملكه فلو اوصى بقطن فغزله او بغزل فنسجه او بثوب فقطعه وخاطه او كذلك فاحزه

اناء ونحوه كان ذلك رجوعا عنها او فعل يزيد فى الموصى به يمنع تسليمه اى تسليم الموصى به
الا به اى بما صنع بقوله تقطع اما على بناء الفاعل او المفعول اى تقطع به وقوله يزيد اما متعد
ففيه ضمير الموصوف واما لازم فالموصول فاعله وضمير الموصوف محذوف اى يزيد به و
قوله يمنع اما على بناء الفاعل فالمستتر فيه ضمير الموصول او على بناء المفعول فنائب الفاعل
هو ضمير به كلت السويق الموصى به اى خلطه بسمن فخلطه به امتنع تسليمه الا بالسمن
فكان ذلك رجوعا عن الوصية بالسويق ومثل البناء فى الدار الموصى بها خلافا لخصمه
تخصيص الدار وعدم بنائها على ما فى الكافى والهداية وفى فتاوى قاضى خان انه ان طينها
يكون رجوعا ان كان كثيرا او مثل تصرف من الموصى يزيل ملكه عن الموصى به كالبيع والهبة
ولذا باعه او وهبه زال ملكه عنه فتبطل الوصية فلو عاد الى الموصى بشراء او رجوع عن
الهبة ونحوه لا ينفذ الوصية لا رجوع عن الوصية بغسل ثوبه موصى به ولا بجحودها
فى الهداية هو قول محمد ره وقال ابو يوسف ره انه رجوع وفى الكافى وشرح المنار
عدم الرجوع مذكور فى الجامع الكبير وفى المبسوط انه رجوع فقيل ان ما ذكر فى الجامع
انما هو فى جحود كان بغيبة الموصى له فانه ليس برجوع فى الروايات كلها وما ذكر فى المبسوط
فى جحود كان بحضرته فانه يكون رجوعا وقيل فى المسئلة روايتان فما فى الجامع قول
محمد ره وما فى المبسوط قول ابى يوسف ره وهو الاصح وبطل هبة المريض ووصيته
لمن نكحها المريض بعدها اى بعد الهبة والوصية فمات ذلك المريض وهى فى نكاحه و
يصح اقراره لها وسيجئ وفى بعض النسخ تقديم الوصية على الهبة وهو انسب
بالباب وبما ذكر بعد كاقراره اى كما يبطل اقرار المريض ووصيته وهبته لابنه
كافرا او عبدا او لو مكاتبا ان اسلم الابن او عتق بعد ذلك الاقرار او الوصية او الهبة
اما الاقرار فلان البنوة الذى هو سبب الارث قائم وقت الاقرار ففيه تهمة
ايثار بعض الورثة واما الوصية والهبة فى الصورتين فلان الوصية للوارث باطلة
والمعتبر كونه وارثا عند الموت كما مر وهبة المريض للوارث وصية حكما حتى يعتبر من
الثلث ويبطل بالدين المستغرق ويعتبر فيها وقت الموت كالوصية وفى الكافى والهداية

ان هبة

ان الهبة المريض نظير الوصية كما مر وان الاقرار على عكس الوصية لانه تصرف ملزم فى الحال
فيعتبر فيه وقت الاقرار وفى جعله على عكسها تسامح لما ذكر فى الكفاية والكافى انه ان المقر
له لو صار وارثا بسبب لم يجد وقت الموت كما لو اقر لاجنبية ثم تزوجها ومات صح الاقرار
وان ورث بسبب كان قائما وقت الاقرار كما اذا اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن وورث
الاخ يبطل الاقرار عند نا كما الوصية لما فيه من تهمة الايثار وعند زفر ره لا يبطل و
هبة مقعد ومفلوج واشل ومسلول يعتبر من كل ماله ان طال مدته وكان لا
يخف موته فهولاء كالصحيح حينئذ لان هذه العوارض صارت طبعا له فلو صار صاحب
فراش بعد ذلك كان بمنزلة حدوث المرض كذا فى الكافى وفتاوى قاضى خان فى الكفاية
المراد من الخوف المنفى هو الغالب منه لا نفس الخوف ومدة التطاول مقدرة بسنة
والا اى وان لم تطل كذلك فمن ثلثه اى فيعتبر الهبة من ثلث ماله وان اجتمع الوصايا
وضاق عنها ثلث ماله قدم الفرض كالزكوة والحج وان اخره الموصى لانه اهم واقوى
شرعا وان تساوت الوصايا قوة فرائض كانت او نوافل قدم منها ما قدم الموصى لان
الظاهر انه يبتدى بالاهم فالاهم وذكر الطحاوى انه تقدم الزكوة على الحج وان اخرها لتعلق
حق العبد بها وهو رواية عن ابى يوسف ره وعنه انه تقدم الحج عليها وان اخره لانه قائم
بالمال والنفس والزكوة بالمال فقط وهو قول محمد ره ثم تقدمان على الكفارات وكفارة
القتل والظهار واليمين تقدم على صدقة الفطر وهى على الاضحية ووجه كل ذكر فى
الكافى والهداية والعتق ايضا بعد الحج والزكوة على ما روى الحسن عن اصحابنا وان
اوصى بحج اى بحجة الاسلام اجج من الاحجاج وهو البعث للحج اى بعث احد للحج عنه راكبا
فقوله راكبا حال عن فاعل الحج المذكور ضمنا وفى بعض النسخ حج عنه على بناء المفعول والفاعل
فالمستتر فيه يعود الى مدلول الكلام من بلده اى بلد الموصى لان الواجب عليه الحج من بلده
ان بلغ نفقته ذلك الحج والا اى ان لم يبلغ النفقة ذلك فمن حيث يبلغ النفقة وهذا استحسان
وفى القياس لا يحج عنه وان مات حاج اى قاصد حج فى طريقه واوصى بالحج عنه يحج عنه
عند ابى حنيفة ره وزفر ره من بلده ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث يبلغ النفقة

وبعد يحاج عنه من حيث مات وان لم يبلغ النفقة ذلك فمن حيث يبلغ وهذا الخلاف
فيما اذا مات في الطريق قاصدا للحج ولو مات فيه يحج عنه من بلده بالاتفاق ثم ان
الشرطية اعني قوله والا فمن حيث يبلغ متروك في بعض النسخ ههنا ومذكوره في المسئلة
الاولى وفي بعضها بالعكس وهذا احسن اذ يصلح ان يحمل على بيان حكم كلتا المسئلتين
والتصريح بالمسئلة الثانية لانه محل الخلاف والا فهو مندرج في بيان المسئلة الاولى كما لا
يخفى والاحضران يقال وان اوصى بحج يحج عنه راكبا من بلده وان مات في طريقه حاجا ان
بلغ نفقته الخ وفي وصيته بثلث ماله لزيد وبسدسه لاخر تكون الوصية بنصف المال
فان اجاز الورثة فيها وان لم يجيزوا ذلك بعد الوصية من الثلث يجعل ثلث الثلث الى
ثلاثا فثلثاه لزيد وثلثه للاخر ولو اوصى بثلثه لزيد وثلثه لاخر ينصف ولو
اوصى بين لزيد وعمرو بثلث ماله واذا عمرو ميت والثلث كله لزيد اذ الميت لا يزاحم
الحي في الملك والاستحقاق وان قال ماله بين زيد وعمرو وميت كان لزيد نصف الثلث
لان صدر الكلام لا يوجب الا النصف بخلاف ما تقدم الا يرى انه لو قال ثلث مالي لفلان وسكت
كان له كله ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت كان لم يستحق الثلث كذا في الكافي و
الهداية وفي القنية ثم لو اوصى بالثلث لرجل ثم اوصى بالصلوة والزكوة تقسم الثلث
اثلاثا وفي فتاوى قاضي خان لو قال ثلث مالي لفلان ولواحد من المسلمين فنصف
الثلث لفلان ولا شيء للغير وكذا لو قال ثلث مالي لفلان ولواحد من وفي عشرة من
المسلمين يجوز من احد عشر يكون للفلان ولا شيء لغيره وفي وصيته بثلثه اي ثلث ماله
لزيد وكله اي كل ماله لاخر ولم يجز الورثة ذلك نصف الثلث بينهما عنده رحمه الله لان
الوصية بالاكثر من الثلث قد وقع باطلا فكانه اوصى لكل منهما بثلث فينصف بينهما
وقالا تربع اي يجعل الثلث على اربعة اسهم ثلثة منها للموصى له بالكل وسهم للموصى له بالثلث
لان الموصي في هذه الوصية قد قصد شيئين سلامة المسمى لكل منهما وتفضيل احدهما على
الاخر وقد تعذر الاول لحق الورثة دون الثاني فيعتبر حيث يأخذ من الثلث بحصة ذلك الا
الذي اوصى له به وهو الكل اثلاثا ثم ثلث اخر لزيد فيصير السهام اربعة بمثل طريق العول

فريع

فربع الثلث لزيد وثلثة ارباعه لاخر قال المص ان هذا الخلاف مبني على الاصل المختلف وهو ما
اشار اليه بقوله ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عنده رحمه الله والمراد بالضرب
على ما ذكره المص هو المصطلح الحساب وقد عرفه في المغرب بانه تضعيف احد العددين بقدر
ما للعدد الاخر من الاحاد وهو لا يتناول ضرب الكسور اصلا ولا ضرب الصحاح الا بتكلف
والتعريف الظاهر المتناول لهما ما ذكر في الشمسية وهو تحصيل عدد نسبته الى المضروب
كنسبة المضروب فيه الى الواحد وقوله لا يضرب على ما ذكرنا والفاعل والموصى له فاعل على
التجوز باعتبار السببية وقوله باكثر اما متعلق بقوله الموصى له فقدر مثله لقوله لا يضرب او
بالعكس وجعله من باب التنازع وهم وكذا تعلقه بالضرب وحمل اللام في الموصى له للعهد
اشارة الى المذكور سابقا كما لا يخفى فحاصل الكلام ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب بالاكثر من
الثلث في الثلث ففي المسئلة المذكورة سهام الوصية عنده رحمه الله اثنان وهو السهم الذي
يأخذ النصف فضرب النصف في ثلث المال فيكون الحاصل نصف الثلث فهو لكل منهما وهي
عندهما اربعة كما مر وهي ما يأخذ الربع فللموصى له بالثلث واحد من اربعة فيضرب الربع
في الثلث فيحصل ربع الثلث فهو له وللموصى له بالكل ثلثة من اربعة فيضرب ثلثة الارباع في
الثلث فيحصل ثلثة ارباع الثلث فهو للموصى له بالكل قال المص هذا معنى الضرب وقد يجيء
عند العلماء فيه الا في المحاباة هي من الحبا بمعنى العطاء والمحاباة في البيع هي المساهلة و
الترخص فهي على ما في الكافي بان باع في مرضه شيئا وحاباه باكثر من الثلث ولم يجز
الورثة واوصى لاخر بثلث ماله فصاحب المحاباة يضرب في الثلث بجميع المحاباة وفي
السعاية وبان اعتق المريض عبدا قيمته مثل نصف ماله ولم يجيزوا واوصى لاخر بثلث
ماله فالعبد يضرب بجميع قيمته في الثلث بالغا ما بلغ ويسعى في الباقي وفي الدراهم المرسلة
اي المطلقة عن القيد بثلث المال ونحوه بان اوصى لرجل بالف ولاخر بخمسمائة وثلث ماله
خمسمائة ولم يجيزوا فالموصى له بالالف يضرب به في الثلث والموصى له بخمسمائة يضرب بها
في الثلث فيكون الثلث بينهما اثلاثا ولكن التصوير في الصور الثلث يعرف بذلك كما في الكفاية
والمستصفى وغيره ولا يخفى انه فرق بين الصور الثلث وغيرها وهو ما ذكر في المستصفى عن

الامام يدريه الدين من ان تصرفه في هذه الصور صحيح في نفسه بجوار ان يكثر ماله بحيث
يخرج هذا القدر من ثلثه بخلاف ما اذا اوصى لاحد بالثلث وللاخر بجميع المال وهذا خلاصة
ما ذكره المص في الشرح فقال هذا فرق دقيق شريف والوصية بمثل نصيب ابنه صحيحة فان
كان نصيبه قدر الثلث او دونه فللموصى له كذلك وان كان زايدا عنه ينقص عنه حتى يبقى
الثلث وهي بنصيب اي الى ابنه لا تصح لان نصيب الابن حقه فلا يصح جعله لغيره في
الكفاية انما لا تصح اذا كان له ابن واما اذا لم يكن فهي صحيحة وقال زفر رحمه الله انها تصح مطلقا
بناء على اعتبار حال الوصية فان المال كله حق الموصي حين الوصية او على ان المراد من
نصيبه مثل نصيبه بطريق الاستعارة حذرا عن اللغو والعبرة بحال العقد في التصرف المنجز
وهو الذي اوجب حكمه في الحال فان كان ذلك التصرف في الصحة اي التصرف الصحيح فمن كل ماله ينفذ
والا اي ان لم يكن في الصحة فمن ثلثه ينفذ قال المص المراد التصرف الذي هو انشاء كان
فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل ماله وكذا النكاح في المرض بمهر المثل
ينفذ من كله ثم ارادة الانشاء قد يشعر به لفظ العقد واما قيد التبرع فكانه يدل عليه المقام واما
التصرف المضاف الى موته وهو ما اوجب حكمه عند الموت فهو ينفذ من الثلث وان كان
في حالة الصحة فان دبر عبده او قال هذا لفلان بعد موتي يعتبر ذلك من الثلث ولو في الصحة ومرض
صح المريض منه فهو كالصحة اذ بالبرء قد ظهر انه لم يكن لاحد حق في ماله واعتاقه اي اعتاق
المريض مرض الموت ومحاباته في البيع وهبته وضمانه كفالة كان او غيرها كما اذا قال لبايع عبدك
هذا بالف على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فخمسمائة عليه لا على المشتري على ما في الكفاية
وصية حكما حيث يعتبر من الثلث لا حقيقة لانها ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة
كذا في الهداية جاره من لصق به اي يلصق داره بداره من المجاورة
وهي الملاصقة هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وزفر وهو القياس كما في الشفعة وعندهما
هو من سكن محلته ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان فان اهل مسجد جيران قال عليه الصلوة و
السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من سمع النداء كذا في الكافي وقال الشافعي
ره الجوار الى اربعين دارا من كل جانب وهو قول زفر فلو اوصى لجاره كان على هذا الخلاف في الهداية

يدخل

يدخل فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي وكذا العبد عنده خلافا لهما
وفي الكافي انه لا يدخل فيه العبيد والاماء والمدبرون وامهات الاولاد ويدخل المكاتب كذا ذكر
في المراد والمحيط من غير ذكر خلاف وفي الكفاية انه لا يدخل فيه امراة هي ذات بعل ويدخل الارملة بيوه زن
لان سكناها تضاف اليها بخلاف ذات البعل وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه لاجل القرابة في
الكافي والهداية وغيرها ان هذا التفسير اختيار محمد وابي عبيد رحمهما الله وانه يدخل فيه كل ذي
رحم محرم من زوجة ابيه وابنه وزوجة كل ذي رحم محرم فان الكل اصهار وانما يدخل تحت الوصية
من كان صهرا للموصي يوم موته بان كانت المراة منكوحة له عند الموت او معتدة بطلاق
رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كانت معتدة بطلاق باين لا يستحقها لان انقطاع النكاح
يوجب انقطاع الصهرية كذا في الكافي والهداية وختنه كل زوج امراة ذات رحم محرم منه
كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات كذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء
كذا ذكره محمد ره وفي الكافي والهداية قيل هذا في عرفهم وعرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم و
يستوي فيه الحر والعبد الاقرب والابعد واهله عرسه عند ابي حنيفة ره لانها المراد به لغة و
عرفا قال الله تبارك اذ قال لاهله ويقال تاهل اي تزوج وعندهما هو من كان في عياله و
نفقته قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امراته وقال الله تعالى واتوني باهلكم اجمعين في
الكفاية انه لا يدخل المماليك تحت الوصية وان كانت في نفقته واله اهل بيته في الكافي لو اوصى
لاهل بيته او لآله يدخل فيه كل من ينسب به من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام
الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير سواء ولا يدخل فيه اولاد
البنات ولا اولاد الاخوات ولا احد من قرابة ام الموصي والاب الاكبر لو كان حيا لا يدخل
تحت الوصية لان الوصية للمضاف لا للمضاف اليه واقاربه وذووا انسابه او ذو قرابته
او ذو ارحامه محرماه فصاعدا اي اثنان فصاعدا لان الجمع على ما فوق الواحد وهذا اذا كان الجمع غير محلى
باللام عند الشيخين على ما في الكافي والهداية وانه لو اوصى بثلث ماله للمساكين
جاز صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد لا يصرف الا الى مسكينين اذ ادنى الجمع
اثنان في باب الميراث كما عرف ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس من ذوي رحم

والولد

الاقرب فالاقرب غير الوالدين فلو اوصى لاقاربه فهى عند ابى حنيفة رحمه الله لذى رحم
محرم منه الاقرب فالاقرب مع اعتبار معنى الجمع ويدخل فيه الجد والجدة وولد فى ظاهر
الرواية وعنه ان الجد وولد الولد لا يدخل وهو رواية عن ابى يوسف رحمه الله وولد الولد داخل
وهو رواية عن ابى يوسف رحمه فيه الوالدان والولد والوارث ويستوى فيه الصغير
الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل فى الوصية
كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب له فى الاسلام ويستوى فيه الاقرب
والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم وهل يشترط اسلام فيه وفى الهداية اذا اوصى
لاقاربه وله عمات وخالات فالوصية للعمة عند ابى حنيفة رحمه وعندهما يقسم ارباعا
لما مر من اعتبار الاقرب عنده وعدمه عندهما ولو ترك عما وخالين فنصف الوصية
للعم ونصفها للخالين لانه لابد من اعتبار معنى الجمع واقله اثنان فى الوصية والارث
فيكون للواحد النصف ولا يستحق النصف الاخر اقرب من الخالين فهو لهما ولو
ترك عما واحدا فله النصف لما مر ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة للعم والعمة على السواء لا
لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة اقوى وان لم يكن للموصى ذو رحم محرم فالوصية باطلة
عنده لعدم صحتها للمعدوم وفى فتاوى قاضى خان امراة قالت جوشان من ابا دكار ها
هيداز مال من فالوا العرى الى قريب لا يرث منها والتقدير فى ذلك لمن حاله طنه
نعطى قدر ما شاء وادنى ما يطلق عليه اسم التذكرة وفى ولد زيد اى فى الوصية لولد زيد الذكر
والانثى سواء لان اسم الولد ينتظمهما وفى ورثته اى فى الوصية لورثة زيد كان ذكره كا
كما فى الارث اعتبار اللفظ الورثة وفى بنى فلان اى فى الوصية لبنى فلان وهو ابوهم يعتبر
الانثى منهم هذا قول ابى حنيفة اولا اعتبار الحمى ... فى الهداية هو قولهما ويوافقه كلام
النهاية وفى الكافى هو قول محمد رحمه وقول ابى يوسف رحمه هو قول ابى حنيفة رحمه اخرا وهو
ان الوصية للذكور خاصة اعتبارا للحقيقة والمص تبع صاحب الهداية فان المسئلة بنيت
فيها على قوله الاول وفى الكافى ويبنيها على قوله الاخر ولا يخفى انه احسن خصوصا عند
وفاق ابى يوسف رحمه معه وهذا الخلاف فيما اذا كان له ذكور واناث لتستغرق اعتبار التغليب

واما

واما اذا كان له اناث فقط فلا شىء لهن بالاتفاق وكذا فى الكفاية والنهاية ولو لم يكن فلان
ابا لهم كما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة مثلا فهى للذكور والاناث بالاتفاق اذ المراد مجرد
الانتساب حتى يدخل فيه الحلفاء وموالى العتاقة والموالاة على ما فى الهداية والكافى والنهاية
وفى فتاوى قاضى خان لو اوصى لثلث ماله لبنى فلان وهم ثلثة فمات احدهم قبل موت
الموصى قال نصير ان كان ابوهم حيا فالثلث بينهما نصفان وان كان مات ابوهم بطل
ثلث الوصية وكان ثلثاها بينهما نصفين قال الفقيه ابو الليث ان الجواب هذا
لان اباهم لما مات لا يولد له ولد سواهم فانصرف الوصية الى عددهم وصار
كانه قال ثلث مالى لفلان وفلان وفلان فلما مات احدهم بطل حصة وصيته وبطلت
الوصية لمواليه من غير بيان من الموصى فيمن له معتقون ومعتقون لان المولى
مشترك بين المعتق والمعتق ولا قرينة على المعنى المراد ولا عموم فى المشترك باعتبار
معنييه فيكون الموصى له مجهولا فى الكافى ان الوصية لهم عند الشافعى رحمه وهو قول
القاضى ابى القاسم النيسابورى راويا عن ابى سهل الزجاجى عن ابى حنيفة رحمه فى الكافى
عن محمد رحمه ان الورثة لو اصطلحوا على احدهما صح كما فى الاقرار لاحد هذين وفى شرح التلخيص
انه يروى عن ابى يوسف رحمه فى الامالى ان الوصية جائزة ورجح احدهما على الاخر ثم اختلف
الرواية عنه ففى رواية رجح المولى الاعلى وهو المذكور عنه فى الكافى ووجهه ان فى صرفها
الى الاعلى شكر الانعام وهو واجب وفى صرفها الى الاسفل اتمام الانعام وهو مستحب
فالاول هو الراجح وفى رواية رجح الاسفل لان العرف هو الايصاء للفقراء والفقر
هو الغالب فى الاسفل ففى الوصية يدخله الفقر فيترجح ولنا ان نرد القول بالترجيح
لوجود التعارض فيتعين بطلان الوصية للجهل بالموصى له وعن ابى يوسف رحمه ايضا ان للوارث
الخيار فى التعيين كما اوصى باحد هذين العبدين فانها جائزة والتعيين الى الوارث ولنا
الفرق بين المشترك والمبهم فان المراد بالاول معنى لا يساوى الا احد الفردين فقط وقد تعين
هو فى قصد المتكلم وبالثانى معنى يساوى كلا منهما على الانفراد ولم يتعين هو فى قصد
المتكلم فللوارث بيانه نيابة عن المتكلم هذا اذا اورد على هذا المقام معارضة بما ذكروا

فيمن

فى باب الاستيمان ان الكفار اذا اسا منوا على مواليهم يدخل فى امان المولى الاعلى
والاسفل والتوفيق عموم المشترك باعتبار معنيين والجواب ان العموم ليس بحسب مفهوم
اللفظ باعتبار ان حقن الدم مما ثبت بالشبهه واللفظ لما احتمل كلا من المعنيين ثبت الشبهه
فى حقن دماء الفريقين بدخلنا فى الامام فلا نقض به ثم اعلم انهم اختلفوا فى جواز ارادة
ارادة المعنيين من المشترك فى استعمال واحد فقيل انه يجوز وقيل انه يجوز وقيل انه لا يجوز
وقيل يجوز فى الجمع دون المفرد وقيل يجوز فى النفى دون الاثبات واليه ذهب صاحب
الكافى والهدايه ويلخص الخامع فى هذا المقام ثم اختلف القايلون بالجواز فقيل حقيقه و
قيل مجاز وكذا اختلف القايلون بعدم الجواز فقيل لا يمكن للدليل القايم على امتناعه وقيل
يصح لكن ليس من اللغه وتمام الكلام فى التلويح فى فصل حكم المشترك وصحت الوصيه بخدمة
عبده وسكنى داره مدة معينه كسنه وابدا كما صح العاريه كذلك وليس للموصى له بالخدمه
والسكنى ان يوجر العبد والدار وقال الشافعى ره له ذلك وكذا ليس له ان يخرج العبد
من مصر الموصى الا ان يكون الموصى له فى مصر اخر فيخرجه الى اهله ليخدمه هناك اذا
كان يخرج من الثلث كذا فى الكافى والهدايه وصحت بغلتهما اى غلة العبد والدار واذا كان
الوصيه بالغلة ما يستخدم الموصى له العبد بنفسه او سكن الدار بنفسه قيل يجوز وفى الكافى
والهدايه الاصح انه لا يجوز قال قاضى خان الاول قول ابى بكر الاسكاف والثانى قول ابى
القاسم وابى بكر بن سعد متمسكين بانا لو اطلقنا ذلك فربما يظهر دين على الميت فلا يمكن ان
يصرف شىء الى الدين وفى الغلة يمكن ذلك ورده ابو بكر الاسكاف بان الدين موهوم فلا
عبرة به الا يرى ان توهمه لا يمنع تنفيذ الوصايا فكذا هذا فان خرجت الرقبه اى رقبة
العبد والدار من الثلث سلمت الرقبه اليه اى الى الموصى له والا اى ان لم يخرج رقبتهما من
الثلث ولا مال له سواها قسمت الدار اثلاثا يتعلق ثلث الدار بالموصى له وثلثان بالورثة ولو
خرب ما فى يده من الدار له ان يزاحم الورثة فيما فى ايديهم ولهذا ليس للورثة بيع ما فى
ايديهم من ثلثى الدار لان فيه ابطال حق الموصى له وعن ابى يوسف ره ان لهم ذلك ويهاياه
العبد فيخدم الموصى له يوما والورثه يومين وجاز مهاياة الدار لكن الاول اولى لانه

اعدل

اعدل لانه التسوية ذاتا وزمانا وفى المهاياة تقدم احدهما زمانا وكان المصنف بالنظر
الى هذا قدم قسمة الدار على مهاياة العبد والا فالمناسب بالسباق هو العكس فى
العبيد فى اوصى بداخل مصالح مسجد بعينه فى وصيه نرفيها نباع فيها ثم هى وصيه
يعلمها فلا تبلغ فيها وبموته اى بموت الموصى له فى حيوة موصيه بطل الوصيه لما عرف
انها ايجاب بعد الموت وبموت الموصى له فى حيوة موصيه بعد موته اى موت موصيه يعود
الموصى به الى ملك الورثة اى ورثة الموصى فان الرقبه ملكهم وصحت الوصيه بثمر بستانه و
ان مات الموصى وفيه ثمرة كان له اى للموصى له هذه الثمرة الموجود فقط دون ما حدث
بعدها ان لم كما فى غلة بستانه اى اذا اوصى بغلة بستانه فللموصى له الغلة الموجوده وما حدث
بعدها وان لم يقل لفظ ابدا وفى فتاوى قاضى خان لو اوصى بغلة كرمه لانسان
قال الفقيه ابو بكر يدخل فيها القوايم والاوراق والثمار والحطب فانه لو دفعه معامله
يكون كله بينهما ومنها ايضا لو اوصى بثمر كرمه ثلث سنين فمات ولم يحمل كرمه ثلث سنين
شيئا قال نصير يبطل الوصيه وقال محمد بن سلمه لا يبطل ويوقف الكرم ان خرج من الثلث
حتى يتصدق بثمرته ثلث سنين قال الفقيه ابو الليث ان قوله يوافق قول اصحابنا فيمن
اوصى بخدمة عبده سنه لفلان وهو غايب ان العبد يخدمه سنه بعد رجوعه ولو انه
اوصى لفلان الغايب بخدمته له هذه السنه وقدم بعد السنه بطلت وصيته فكذلك
في الكرم وصحت بصوف غنمه وولدها ولبنها وح كان له اى للموصى له ما وضع حد
ظهورها وبطونها وضروعها من الصوف والولد واللبن فى وقت موته فقط سواء
ضم الموصى بكلامه ابدا اولا لانها ايجاب عند الموت واخويه الموجوده يصح استحقاقها
بالعقود فانها تملك تبعا بكل عقد وقصدا بالخلع فكذا بالوصيه واما المعدوم منها فلا يستحق
شىء من العقود فلا يستحق بالوصيه ايضا واما الثمرة والغلة المعدومه يستحق بعقد
المعامله والمضاربه فلان يستحق بالوصيه ومتى اوسع العقود كان اولى كذا فى الكافى
والهدايه وتورث بيعة وكنيسة جعلتا اى صنعتا فى الصحة اما عنده فظاهر فلانه بمنزله
الوقف والوقف يورث لانه لا يلزم عنده كما مر واما عندهما فلانه معصيه فلا يكون

بعدها وان ضم المولى بكلامه لفظ
ابدا فله اى للموصى له هذه الثمرة وما حدث صح

وتفا والوصية تحمل احدهما اى بان يصنع بيعة او كنيسة تصح سواء سمى في الوصية
قوما معينا او لا خلافا القرى واما في المصر ح فلا يجوز اتفاقا والمراد بالقرى ههنا
ما ليس فيه شيء من شعار الاسلام واما اذا كان فيه شيء منها فهو كالمصر وكذا لا يمكنون
من تبع الخمر والخنزير فيه والله اعلم في فتاوى قاضي
خان لا ينبغي للرجل ان يقبل الوصية لانها على خطر فقد روي عن ابي يوسف ره ان الدخول
في الوصية اول مرة غلط والثانية خيانة وعن غيره والثالثة سرقة وعن بعض العلماء لو
كان الوصي عمر بن الخطاب لا ينجو عن الضمان وعن الشافعي ره لا يقبلها الا احمق او لص ومن
اوصى الى زيد وقبل زيد الايصاء عنده اى بحضرة الموصي وبعلمه فان رد زيد الايصاء عنده
اى عند الموصي وبعلمه يرد ذلك الايصاء والا اى ان لم يكن الرد بحضرته وعلمه لا يرد اذ لو
صح الرد مع جهله به لزم الغرور الا ترى ان اخراج الوكيل نفسه من الوكالة بلا علم الموكل لا
يصح دفعا للضرر والغرور ودفعها عن الميت وهو احق بالنظر اولى كذا في الكافي وذكر
في الهداية انه لا يصح رد الوصي بلا علم الموصي بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او بيع
ماله حيث يصح رده في غير وجهه اذ لا ضرر هنالك لانه حي قادر على التصرف بنفسه ولا يخفى
مخالفة كلاميهما لكلام الكافي وفي الكفاية ان كلاميهما مخالف لعامة روايات الكتب من الذخيرة
والتتمة وادب القاضي للصدر الشهيد والجامع الصغير للامام المحبوبي وفي فتاوى قاضي
خان فان المذكور في هذه الكتب انه عزل الوكيل نفسه حال غيبة الموكل لا يصح وتمام زيادة كلام
فليراجع اليها فان سكت بحضرة الموصي عن القبول والرد فمات موصيه فانه رده اى الايصاء فمات
وضده اى قبوله ولزم كونه وصيا بيع شيء اى بيع الوصي شيئا من التركة بعد موت للوصي
وان جهل الوصي به اى بالايصاء لما سبق والتعليل بان ذلك دليل بالقبول لا يناسب صورة الجهل
بالايصاء وفي بعض النسخ لزم بيع شيء وهذا الاختلاف واقع في نسخ الوقاية ايضا وتقرير المص
في شرحها يوافق هذه النسخة وتقرير الهداية يوافق النسخة الاولى لكن لم يذكر فيها قوله و
ان جهل فعلل لزوم الوصاية بان ذلك تصرف قد وقع من اهله من غير علمه باهليته كالوارث
اذا باع شيئا من التركة ولم يعلم بموت ابيه وهذا بخلاف الوكيل اذا باع شيئا ولم يعلم بوكالته

فانه

فانه لا ينفذ وذلك لان الوصاية خلافة حيث تختص بحال انقطاع ولاية الموصي فصار كالوراثة
ولذا لا يتوقف على العلم بالايصاء واما الوكالة فنيابة لثبوتها مع قيام ولاية الموكل فلا يصح
من غير علم الوكيل بها الى هذا اشير في الكافي والهداية فان رد الوصي الايصاء بعد موته
ثم قبل الايصاء صح قبوله اذ بمجرد رده لا يبطل الايصاء لما في بطلانه من لحوق الضرر بالميت قبل م
وعند زفر ره يصح رده لدفع الضرر عنه ولنا ان ضرره مجبور بالثواب الا اذا انفذ
قاض رده فان رده مجتهد فيه وللقاضي دفع الضرر عن الناس فلم ينفذ رده و
نصب وصي اخر ومن اوصى الى عبد لغيره او الى كافر او فاسق بدله القاضي اى بدل وصيه
العبد الواحد اجوبة بعض الطلبة ان قوله والى عبد عطف على قوله الى زيد لكن في اعتبار
العائد الى المبتدأ تكلف كما ترى وكذا اعتبار المعطوف جملة عطفا على الجملة اى ولو اوصى الى
الخ ثم ان قوله بدله يشعر بصحة هذه الوصية في هذه الصور الثلث كما قال بعض انها تبطل
باخراج القاضي حتى لو تصرف قبله صح تصرفه وذكر محمد ره في الاصل انها باطلة فقيل معناه
في الصور الثلث ستبطل فقوله باطلة مجازا اى على شرف البطلان وقيل في العبد باطل وان
اجازه لعدم ولايته واستبداده وفي غيره معناه ستبطل فقوله باطلة فقيل من باب عموم
المجاز لا الجمع بين الحقيقة والمجاز وقيل في الكافي ايضا باطل لعدم ولايته على المسلم وفي الفاسق
معناه ستبطل ومن اوصى الى عبده صح ايصاؤه ان كان ورثته كلهم صغارا وان كان كلهم او
بعضهم كبارا لا يصح وهذا عند ابي حنيفة ره وعندهما لا يصح في شيء من الوجهين وهو
القياس لانعدام الولاية وقيل قول محمد ره مضطرب يروى تارة مع ابي حنيفة رحمه وتارة
مع ابي يوسف ره ومن اوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصية ضم القاضي اليه
اي الى وصيته العاجز غيره دفعا للضرر عن الورثة وبقي وجوبا ممن يقدر على القيام
بها فليس للقاضي ان يخرجه لكن لو يعزله ومن اوصى الى اثنين يتقيد واحد لا يتفرد
احدهما اى ليس لاحدهما اى تصرف بدون صاحبه الا بشراء كفنه اى كفن الموصي و
تجهيزه فانه ربما يكون في التاخير لاجتماعهما فساد الميت والا الخصومة في حقوقه فانه
لا يتكلم الا احدهما فيتعذر اجتماعهما على الخصومة وفي بعضها والخصومة وقضاء دينه

اى دين على الموصى وطلبه اى طلب دين له على الغريم وشراء حاجة الطفل كالطعام والكسوة اذ فى التاخير الى الاجتماع ضرر الطفل والاتهاب اى قبول الهبة له لانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن يعوله وان كان اجنبيا واعتاق عبد عين اى معين لعدم الاحتياج الى الراى بخلاف اعتاق عبد غير معين لتوهم عتق فيه يحتاج الى الراى ورد وديعة وتنفيذ وصية اذ اكانتا معينتين لما مر من عدم الحاجة الى الراى وجمع اموال ضايعة اى على شرف الضياع اذ فى التاخير للاجتماع خوف الفوات وبيع ما خاف تلفه وكذا رد المغصوب والمشترى شراء فاسدا وحفظ الاموال على ما فى الكافى والهداية فالاستثناء قاصر والاخصر ان يقول وبيعها اى بيع اموال على شرف الضياع والفوات واما فيما سوى ذلك من البيوع والرهن والاجارة والكتابة ونحوها فلا ينفرد احدهما وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله واما عند ابى يوسف رحمه الله ينفرد كل منهما فى جميع التصرفات ولو اوصى الى اثنين بعقد ففى الكافى انه قال اكثر من مشايخنا انه ينفرد كل منهما بالتصرف كالوكيلين وكل كل منهما على حدة والاصح ان الخلاف فى الفصلين لان ثبوت الوصية عند الموت فيثبت الوصية لهما معا وفى المبسوط انه هو الاصح وهو المروى عن الامام ابى بكر الاسكاف وفى الكفاية عن ابى القاسم الصفار ان ذلك الخلاف فى الفصل الاول واما فى الثانى فينفرد كل منهما بالتصرف بلا خلاف قال الفقيه ابو الليث هو الاصح وبه ناخذ وفى النهاية قيل هذا الخلاف فى الفصل الثانى واما فى الفصل الاول فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا ذكره الامام الكشانى وفى فتاوى قاضى خان لو اوصى الى رجل وقال اعمل براى فلان او قال بعلمه هى اليهما معا فيهما وقال بعضهم هى الى المخاطب فقط فى الوجه الاول والى فلان فى الثانى وهو اختيار الفقيه ابى الليث وعليه الفتوى ولو اوصى الى رجل وجعل غيره مشرفا عليه ذكره الناطفى انهما وصيان وقال محمد بن الفضل ان المشرف لا يكون وصيا واثر اشرافه انه لا يجوز تصرف الوصى الا بعلمه وفى الكافى والهداية لو اوصى الى اثنين فمات احدهما جعل القاضى مكانه وصيا اخر عنه اما عندهما فلان الحى عاجز عن التصرف فيقيم القاضى وصيا اخر واما عند ابى يوسف فلان الحى وان كان قادرا

على

على التصرف لكن الموصى جعل له خلفا وهو ممكن فنصب القاضى اخر مكان الميت ولو كان ان الميت منهما قد اوصى الى صاحبه الحى فله ان يتصرف وحده فى ظاهر الرواية لان راى الميت منهما باق حكما براى خلفه فصار كما اوصى الميت منهما احدهما وحده بخلاف ما اذا اوصى الميت منهما الى غير صاحبه اذ التصرف ح للمثنى كما رضيه الموصى لهما فقد فهم ههنا ان المسئلتان من قوله ووصى الوصى اى من جعله الوصى خلفا له وعند موته فهو وصى يتصرف فى ماله اى مال الوصى اولا ومال موصيه اى موصى ذلك الوصى وقال الشافعى ره ان الوصى الثانى لا يتصرف فى مال الموصى الاول ولو قال جعلتك وصى ما اتركه يصير وصيا فى تركته وتركة موصيه ايضا فى ظاهر الرواية لان تركة موصيه تركته ايضا وقالا انه يصير وصيا فى تركة الوصى فقط دون تركة موصيه لانه نص عليه ولا يبيع وصى بغبن ولا يشترى به الا بما يتغابن فيه اى يتحمل فيه ذلك الغبن وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين فقوله يتغابن مسند الى الضمير المستتر فيه من باب الحذف والايصال والاصح بيعه وشراءه بغبن فاحش وهو ما لا يدخل تحت التقويم لان ولايته نظرية ولا نظر فى الغبن الفاحش واما الغبن اليسير فلا يتيسر الاحتراز عنه ففى اعتباره تبطل المصالح وصح للوصى بيع العقار اذا كانت الورثة كلهم صغارا سواء كان وحضورا او غيبا وعلى الميت دين او لا ولكن انما يبيع بمثل القيمة او بغبن يسير قال الامام الحلوانى كذا قال فى الكتاب وهو جواب السلف وقال المتاخرون انما يجوز بيع عقار الصغير اذا كان على الميت دين لا وفاء له الا من ثمن العقار او يحتاج الصغير الى ثمنه او يرغب فيه بضعف القيمة وعليه الفتوى كذا فى الكفاية وغيرها وزاد قاضى خان وقال او يكون فى وصية مرسلة يحتاج لتنفيذها الى ثمن العقار او يكون بيعها خيرا لليتيم بان يربو خراجها ومؤنتها على غلاتها او كان العقار دارا او حانوتا يتداعى الى الخراب ويدفع الوصى ماله اى مال الموصى مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال بمال اليتيم على الاملاء من الغريم الا على الاعسر اذ ولاية الوصى نظرية وان كانا سواء ذكر فى الذخيرة اذ فيه اختلاف المشايخ ولا يقرض مال اليتيم ولو اقرض كان ضامنا وليس هذا خيانة حتى لا يستحق به العزل على ما فى فتاوى قاضى خان والعمادية والقاضى يملك الاقراض واختلف المشايخ فى الاب لاختلاف الرواية عن ابى حنيفة ره والصحيح انه كالوصى ذكره قاضى ويبيع على الغايب الكبير ماله الا العقار اذ لا يخاف عليه الهلاك بخلاف المنقول

فى بيعه حفظ لان حفظ الثمن ايسر ولو خيف هلاك العقار ابنا وفيه قيل له بيعه على الكبير الغايب
اذ هو حفظ فى الكافى الاصح انه لا يملكه ولا يتجر الوصى فى ماله لان المفوض اليه الحفظ دون التجاره
فى الكافى والهدايه ان لم يوص الاب الى احد فالجد كالاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه
حتى انه يملك الانكاح دون الوصى وان كان هو مقدما عليه فى التصرف والله اعلم
هو ذو فرج صحيحه وذكر فان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى فان ذلك دليل على كمال
ذلك العضو وصحته وان بال منهما حكم بالاسبق لان السبق دليل القوه والكمال ولاية حين وجدم
وجد بلا معارض وان استويا بان كان الخروج منهما معا فمشكل عند ابى حنيفه ره ولا يعتبر الكثره عنده
وعندهما يعتبر الاكثر خروجا وهو قول الشافعى ره واحمد ومالك رحمهما الله انه علامة قوة ذلك
العضو ولان للاكثر حكم الكل وله ان الكثره يكون لاتساع فى احدهما وعند ابى حنيفه ره انه قال
ما رايت قاضيا يزن البول وان استويا فهو مشكل بالاتفاق ثم ان هذه العلامات قبل البلوغ فان
بلغ الخنثى وخرجت لحيته او وطئ امراة او احتلم كالرجال او كان له ثدى مستو فرجل وان
ظهر له ثدى مرتفعا او نزل لبن او حاض او حبل او امكن وطئه من الفرج فانثى وان لم يظهر علامه
احدهما او ظهرت وتعارضت كما خرجت لحيته وظهرت له ثدى مرتفعا فمشكل بالاتفاق لا الحلم شئ من الذكوره
والانوثه فى الكافى والهدايه ان الاصل فيه ان يوخذ بالاحوط وان لا يثبوت بما فيه شك فان قام
فى الصلوة فى صفهن اعاد صلوته احتياطا لاحتمال كونه رجلا كذا فى المبسوط والكافى والهدايه وفى
الذخيره اعادها وجوبا وان قام فى صفهم يعيد من بحذاه ومن خلفه بحذائه احتياطا لاحتمال
كونه انثى ويصلى بقناع فى الكافى والهدايه وغيرهما هو واجب فان صلى بدونه يعيدها استحسانا
وان لم يعدها جاز ويجلس فى الصلوة جلوس النساء لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز
فى الجمله عند العذر وان جلس جلوس الرجال وكان امراة فقد ارتكب مكروها لان الستر على
النساء واجب كذا فى الكافى والهدايه ولا يلبس الخنثى حليا وحريرا وان لبس كره لاحتمال كونه
امراة ولا عند امراة لاحتمال كونه رجلا كذا فى الكافى والهدايه لخالف ما سبق فى شروط الصلوة كتاب
الكراهية من جواز نظر المراة الى الرجل ما سوى بين السره والركبه لكنه يوافق ما فى كراهية الكافى
والهدايه نقلا عن كتاب الخنثى من ان الاصل ان نظر المراة من الاجنبى كنظر الرجل الى محارمه لان

صفى

ولا ينكشف عند رجل ولا امراة لاحتمال

النظر

النظر الى خلاف الجنس اغلظ فعلى هذا فى نظر المراة الى الرجل روايتان والظاهر تغير الروايه
السابقه فى باب الخنثى وهذه الروايه فى غيره لان مخالفة الجنس ههنا محتمل وفى الكفايه ليس
المراد من التكشف ابداء العورة اذ هو لا يحل لغير الخنثى ايضا بل المراد ان يكون فى ازار واحد ولا يخ
به غير محرم رجلا او امراة بدليل عن غيره ولا يسافر بلا محرم لاحتمال انه امراة وكره للرجل والمراة ختنته عن ص
نظرا الى الاحتمالين ويشترى من ماله امة تختنه ان ملك مالا والا اى ان لم يملك مالا فمن بيت المال
يشترى له امة تختنه ثم يباع تلك الامه ويرد ثمنها الى بيت المال فان مات الخنثى قبل ظهور حاله من الذكوره
والانوثه لم يغسل وتيمم من التيمم يقول يممت المريض اذا جعلته ذا تيمم وانما لا يشترى له امة لانها لا تكون
مملوكة له بعد الموت ولا يحضر الخنثى حال كونه مراهقا غسل ميت ذكرا او انثى ذكره ههنا قبل المراهقة
وتركه فى مسئلة يكشف عند رجل او امراة موافقا للكافى والهدايه ولم يبين وجهه وندب تسجية قبره
لانه ان كان ذكرا فلا يضره ذلك وان كان انثى فقد اقيم واجب لوجوب ستر المراة كذا فى الكافى والهدايه
ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو اى الخنثى ثم المراة اذا صلى الامام عليهم واعلم ان الحكم فى توريث
الخنثى المشكل عند ابى حنيفه ومحمد رحمهما الله ان يعتبر له اسوء الحالين فيعطى اقل النصيبين لانه
المتيقن فان تركه ابو الميت وتركه ابنا فله اى للخنثى سهم من التركه وللابن سهمان فهو
يعتبر انثى ويعطى نصيب البنت ولو مات امراة وتركت زوجا وجدة واخا لاب وام هو خنثى فالمسئله
من سته للزوج النصف وللجدة السدس والباقى وهو اثنان للخنثى لانه اعتبر ذكرا فى هذه الصوره
اذ هو اسوء الحالين فانه لو اعتبر انثى كان اختا لاب وام ولها النصف فتعول المسئلة الى سبعه وله الثلثه
من سبعه اكثر من اثنين من سته ولو كان مقام الجدة اما فللخنثى على اعتباره ذكرا سهم واحد من السته
وعلى كونه اعتبارا انثى النصف فالعول الى ثمانيه ولو تركت المراة زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب
كان للزوج النصف وللاخت نصف اخر ولا شئ للخنثى لانه اعتبر ذكرا فكان عصبه ولا شئ له
فهو اسوء حاله ولو اعتبر انثى كان له السدس تكملة للثلثين وتعول المسئله وعند الشعبى له نصف
النصيبين وهذا قول ابن عباس وهو اى نصف النصيبين فى الصورة المذكورة وهى انه مات ابوه وتركه
وابنا ثلثه من سبعه عند ابى يوسف ره وخمسه من اثنى عشر عند محمد ره وتوضيح ذلك على ما فى الكافى
وغيره انهما اختلفا فى قياس قول الشعبى فقال ابو يوسف ره ان قياس قوله ان يكون المال بين الخنثى و

والابن المعروف على سبعة اسهم ثلثه للخنثى واربعة للابن لانه نعطى للابن سهم والخنثى لوكان ذكرا فله سهم اتم ولو كان انثى فله نصف سهم فنعطى نصف السهم ونصف نصفه فكان له ثلثة ارباع سهم فعتبر كل ربع من السهم سهما فله ثلثه سهما سهام وللابن اربعة سهام وقال محمد رح ان نصاس قوله ان يكون المال بينهما على اثنى عشر سهما للخنثى خمسة وللابن سبعة لانه لوكان ذكرا فله نصف المال سهما ولوكان انثى فله ثلث المال فيعطى له نصف الثلث والباقى للابن فيحتاج الى عدد يكون له نصف ولنصفه نصف ويكون له ثلث ولثلثه نصف واقل عدد هذه الحالة هو اثنى عشر فله نصف نصفه وهو ثلثه ونصف ثلثه وهو اثنان فله خمسة من اثنى عشر وللابن سبعة منها والفرق بين التخريجين ان نصيب الخنثى على تخريج ابو يوسف رح اكثر منه على تخريج محمد رح فان له على الاول خمسة عشر من خمس وثلثين وعلى الثانى من ست وثلثين كتاب الاخرس المراد به الاخرس الاصلى لا العارضى وقال الشافعى رح هما سواء وايماؤه بما يعرف به نكاحه اضافة المصدر الى الفاعل والمفعول وطلاقه وبيعه وشراؤه وكذا وصيته وقوده اى القصاص منه او له كالبيان فى الكافى والهداية و الصغرى ان الاشارة معتبرة فان قدر على الكتابة بخلاف ما توهم بعض اصحابنا و يقول انها لا تعتبر مع القدرة عليها وانما استويا لان كلا منهما حجة ضرورية واما فى الكتابة من زيادة بيان تعارضها ما فى الاشارة من قرب النطق واعلم ان الكتابة على ثلثة اوجه مستبين مرسوم اى معنون وهو المصدر بالعنوان بان يكتب فى اوله من فلان الى فلان وهذا يجرى مجرى النطق فى الحاضر والغايب على ما قالوا ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار وورق الاشجار وهو ليس بحجة الا بالبينة والبيان وغير مستبين كالكتابة على الماء والهواء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به الحكم كذا فى الكافى والهداية وغيرهما وفى الفتاوى الصغرى انه قال يصير ايماء الاخرس فى الحلف بان يقال عليك عهد الله ميثاقه ان كان كذا فاشار برأسه نعم ولا الحلف بالله تعم ان كان كذا الا انه اذا اشار بنعم كان ذلك اقرارا بالله لا يمينا ولا يحد له الاخرس اذا قذف بطريق الاشارة او الكناية واقر كذلك بما يوجب الحد كالزنا والسرقة والشرب فاذا قيل له اشربت الخمر واشار بنعم لا يحد فرقوا بين الحد والقصاص فالحد لا يقام الا ساس لا شبهة فيه بخلاف القصاص الا يرى انه لا يقام الحد بالاقرار والشهادة بمطلق الوطء وان لم يصرح بالوطء الحرام مع ان مطلقه ينصرف الى الزنا ويقام القصاص بالاقرار والشهادة بمطلق القتل وان

وان لم

وان لم يصرح بالعمد كذا فى الكافى والهداية وقالوا فى معتقل اللسان على بناء المفعول يقال اعتقل رجله بحطه فى المصارعة وهو الذى عرض فى لسانه احتباس لا يقدر به على الكلام ان امتد ذلك الاعتقال وعلم اشاراته فكذا اى فهو كالاخرس الاصلى وكتابته واشارته كالبيان وان لم يمتد ذلك ولم يعلم اشاراته فهو ليس كالاخرس فى الكفاية انه فسر الامتداد بالسنة كذا ذكره الامام التمرتاشى وذكر الحاكم ابو محمد عن ابى حنيفة رحمهما الله انه قال اذا دامت عقلته الى موته فهو كالاخرس قالوا وعليه الفتوى كذا ذكره المحبوبى وهكذا اورده المصنف وغيره وفى غنم اى عدة شياه مذبوحة كان فيها شياه ميتة هى اقل من المذبوحة تحرى الاكل ولو هو فى الاختيار بان يجد زكية بيقين ولو كانت الميتة مساوية مع المذبوحة لم يؤكل فاما فى حالة الاضطرار تحرى واكل سواء كان المذبوحة اكثر او اقل وقال الشافعى رحمه الله لا يباح الاكل بالتحرى عند الاختيار لان التحرى دليل ضرورى وههنا حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة فى اثبات الاباحة فانا نعلم ان اسواق المسلمين لا تخلو عن الحرام ومع هذا جاز الشراء والتناول باعتبار الغالب بخلاف ما اذا اختلفت الاوانى والاقل طاهر فانه لا يتحرى ويتيمم عندنا خلافا للشافعى رحمه الله لان التراب يقوم مقام الماء فلا ضرورة فى التحرى كذا فى الكافى والهداية والله اعلم بالصواب وهذا آخر ما وفقنى الله الكريم لتأليفه وترتيبه وهدانى بلطفه العميم الى تنقيحه وتهذيبه والمؤلف الفقير المحتاج الى رحمة الله الصمد عبده الجانى ابو المكارم ابن عبد الله بن محمد ستر الله عيوبه وغفر ذنوبه وبعثه مع الفئة المجتمعة فى ظلال اعلامهم يوم ندعوا كل اناس بامامهم برحمته من فضل ربى نجح بالبداية ولا تنسوا دعائى بعد فقدى ايا اهل التمتع ذا العناية وقد تمته فى صواحب رجاء الختم فى نور الهداية وكان الاتمام سبق من الملك العلام

تخت مرصع گرفت شاه ملمع بدن — جیب مرقع درید شاهد گل پیرهن

ساغر سیمین گرفت ساقی زرین قدح — پیکر پروانه سوخت شمع زمرد لگن

آتش موسی نمود از کمر کوهسار — دامن گردون گرفت آه دل کوهکن

شمع فلک را نشاند شعشعهٔ آفتاب — شعله در انجم فکند مشعلهٔ انجمن

بیضهٔ زرین نهاد طائر مشکین جناح — جلوهٔ طاوس کرد طوطی شکرشکن

حضرت خضر فلک خلعت خضرا گرفت — یافت بعمر دراز چشمهٔ ظلمت وطن

از حرم طاق فلک شمع جهان تاب او — تیغ زبان تیز کرد گرم شد اندر سخن

کعبت فلک بیت این بلکه در ایوان عرش — جشن سعادت زدند بهر حسین و حسن

آن دو شریف حرم آن دو جهان کرم — آن دو امام زمان آن دو امیر زمن

هر دو براوج کمال چون مه و مهر و ... — هر دو بباغ جمال چون سمن و یاسمن

هر دو شه یک بساط هر دو مه یک فلک — هر دو در یک صدف هر دو گل یک چمن

بندهٔ هندوی آن خسرو ترک خطا — صید سگ کوی این آهوی دشت ختن

شیفتهٔ باغ آن غنچهٔ خضر الیاس — سوختهٔ داغ این لالهٔ خونین کفن

والدان ایشان قریش مولد ایشان حجاز — منبع ایشان فرات معدن ایشان عدن

ناقهٔ ایشان حلیم چون تن سلمان سلیم — مهرهٔ دل در مهار رشتهٔ جان در رسن

خار خور و بارکش نرم رو سخت کوش — گرگی دوی شیرگیر گرگون فیل تن

لعل تر از جلش چهر سلمان فارسی — شانه کش کاکلش حضرت ویس قرن

زهره جبینان ظهور کرده ز کوهان او — همچو طلوع سهیل از سر کوه یمن

کانی ز خاک هرات بر لب اسرات — کشتی بخت افکند رخت می بکشت (۳

صحن چراگاهشان خاک زمینی که هست — خار و خس آن زمین رشک گل و یاسمن

پا فکند بر سرم سایهٔ همای حجاز — تا بشود این استخوان طعمهٔ زاغ و زغن

کتابخانه آستان قدس
بازبینی شد ۱۳۵۳ ع
سال ۱۳۱۸ خورشیدی
بازبینی شد

سال ۱۳۱۸ خورشیدی